جامعة سيدي محمد بن عبد الله
الكلية متعددة التخصصات
تازة

شعبة العلوم القانونية والاقتصادية
مسلك: القانون الخاص

بحث لنيل شهادة الإجازة في القانون الخاص

الحيازة ومدتها بين الفقه المالكي ومدونة الحقوق العينية

إنجاز الطالب:
نور الدين الكامل

إشراف الأستاذ:
الدكتور: عبد المجيد بوكير

السنة الجامعية 1433-1434 هـ/2012- 2013م

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp. WWW.PRINT-DRIVER.COM

فك الرموز

م.ح.ع. = مدونة الحقوق العينية

ق.إ.ع. = قانون الالتزامات والعقود

ط = طبعة

ص = صفحة

م.س. = مرجع سابق

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله العظيم السلطان العظيم الإحسان، الأول قبل كل مكان وزمان، القدوس فلا يوصف بعوارض الأجسام ولا يعتريه تغير الحدثان، الواحد الأحد، الحي العليم، السميع البصير، أحمده وهو أهل الحمد والامتنان.

وأشهد أن لا إلاه إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم الذي أرسله إلى خلقه بالنور الساطع والسراج اللامع، صلوات الله عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين التابعين له بإحسان إلى يوم الذين.

إن حب التملك والإنفراد بالشيء طبيعة فطرية في النفس البشرية[1]، لكن ذلك يضل رهينا بالمشروعية، ووفقا للإجراءات القانونية المقررة لذلك، فالملكية بصفة عامة، والملكية العقارية بصفة خاصة لا يمكن أن تؤول لصاحبها إلا بعد اعتماد كل الطرق والمساطر المحددة قانونا.

فالتنصيص الدستوري[2] على حق الملكية واعتباره حقا مضمونا، يشكل دليلا على أهمية هذا الحق وتقديسه، وإشارة واضحة إلى منع المساس والاعتداء والترامي عليه، وحظر انتزاعه من قبل الغير إلا وفق الشروط والضوابط التي حددها القانون لذلك[3]، تحت طائلة عقوبات زجرية ذات طابع جنائي[4].

فالملكية العقارية تعتبر عاملا وموردا أولا في تكوين ثروة الإنسان، وعنوانا لمكانة الأسرة الاجتماعية، وهو ما يفسر الارتباط الأزلي للإنسان بالأرض، وهذا الارتباط ليس وليد وقتنا هذا، ولا يمكن أن يعتبر وليد هذه الحضارة أو تلك، بل إنه نشأ يوم وجد الإنسان فوق هذا الكون، لحكمة لا يعلمها إلا الله عز وجل[5].

وهذا الارتباط دفع منذ القدم إلى التفكير في طرق اكتساب ملكيتها فظهرت أسباب مختلفة تؤدي إلى هذا الهدف، سواء كان للإنسان دخل في تحقيقه عن طريق العقد مثلا، أو كانت خارجة عن إرادته كالميراث.

---

[1] إدريس الفاخوري، المدخل لدراسة القانون " نظرية القانون والحق"، دار النشر الجسور،وجدة، ط2000/1، ص 19

[2] الفصل 35 من الدستور الصادر بمقتضى ظهير شريف 1.11.91 صادر في 27 شعبان 1432 (29 يوليو 2011)ن الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ 28 شعبان 1432(30 يوليو 2011)، ص 3600

[3] نظم المشرع المغربي نزع الملكية لأجل المنفعة العامة بالظهير الشريف رقم 1.81.254. بتاريخ 11 رجب 1402 (06 مايو 1982) بتنفيذ القانون رقم 07.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت.

[4] ينص الفصل 570 من القانون الجنائي على " يعقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و غرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم من انتزع عقارا من حيازة غيره خلسة أو باستعمال التدليس.

فإذا وقع انتزاع الحيازة ليلا أو باستعمال العنف أو التهديد أو التسلق أو الكسر أو بواسطة أشخاص متعددين أو كان الجاني أو أحد الجناة يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ فإن الحبس يكون من ثلاثة أشهر إلى سنتين والغرامة من مائتين إلى سبعمائة وخمسين درهما."

[5] عبد العلي العبودي، الحيازة فقها وقضاء، مطبعة المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، ط1996/1، ص 9

Created by deme-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

غير أن أهم هذه الطرق وأقدمها كانت نتيجة الاحتلال أو الاستيلاء ووضع اليد، الذي كان في البدء مستند إلى القوة في الغالب، ولذلك لم يكن للملكية المكتسبة بهذه الطريقة أن تستمر إلا نتيجة لقوة المحتل وقدرته على حماية ما احتله.

غير أن ظاهرة التملك بهذه الكيفية لم تكن لتبقى دون أن تستحوذ على التفكير الإنساني، وتشغل تفكيره على مر العصور، وهو ما كان من نتيجته أن ظهرت قوانين وتنظيمات من شأنها أن تهذب من هذه الظاهرة لصالح الإنسانية.

لذلك ظهرت الملكية المستندة إلى الحيازة منذ القدم، في القانون الروماني الذي بدأت فيه الحيازة كسيطرة فعلية يباشرها الحائز على شيء مادي باعتباره مالكا له.

كما كانت واقعة الحيازة محط اهتمام الشريعة الإسلامية أيضا، وقد عني فقهاؤها بها وفصلوا أحكامها؛ ويعتبر المذهب المالكي أكثر المذاهب الإسلامية تفصيلا في موضوع الحيازة فقد تطرق لها فقهاءه بشكل دقيق فنظموا أحكامها وبينوا شروطها وعيوبها وحددوا آثارها. ومشروعية الحيازة في الفقه الإسلامي هو حديث روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم **" من حاز شيئا، عشر سنين، فهو له "**.[1]

إن الحيازة المقصودة في هذا البحث هي الحيازة الإستحقاقية والتي يتعين أن يتوفر لها عنصران، الأول ذو طبيعة مادية يتمثل في السيطرة الفعلية أو السيطرة المادية على الشيء كسكنى الدار أو زراعة الأرض، والعنصر الثاني ذو طبيعة معنوية يتمثل في نية الحائز في تملك الشيء موضوع الحيازة، أي أن يظهر بمظهر المالك أو صاحب الحق[2].

وإذا اختل في الحيازة أحد العنصرين السالفي الذكر، لا يمكن أن نتحدث عن حيازة استحقاقية، وبالتالي يخرج من الاعتبار ما يعرف بالحيازة العرضية المجردة والتي يكون قوامها هو مجرد السيطرة المادية على الشيء المحوز دون نية تملكه، كما يخرج من الاعتبار أيضا الحيازة أو الحوز بمعناه المشترط لصحة التبرعات وهو المقصود به " رفع يد الواقف عن المال الموقوف، ووضعه تحت يد الموقوف عليه"[3]، ما دام الحوز بهذا المعنى يكفي لتحققه مجرد السيطرة المادية على المال المعطى ولا يشترط فيه ما يشترط في الحيازة الإستحقاقية.

هذا وإن للحيازة أهمية بالغة تبرز في خطورة الآثار المترتبة عنها خاصة عندما يكون محلها عقار، وهو الغالب من الناحية العملية، إذ الحيازة لا تقصد لذاتها، بل الهدف منها هو ما

---

[1] لهذا الحديث ثلاثة روايات مختلفة في اللفظ ومجتمعة في المعنى، أنظر الدراسة المختصة في هذا الباب للدكتور محمد عبد الجواد محمد، الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي، م. س. ص 50

[2] عبد العالي الدقوقي، محاضرات في حق الملكية وفي الضمانات العينية و الشخصية، دراسة في القانون رقم 39.08، بمثابة الحقوق العينية، مطبعة وراقة سجلماسة، مكناس، ط 2012/2011، ص 74

[3] المادة 26 من مدونة الأوقاف، ظهير شريف رقم 1.09.236، صادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010)، يتعلق بمدونة الأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 5847، صادرة في 1 رجب 1431 (14 يونيو 2010)، ص 3154.

Created by deme-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp. WWW.PRINT-DRIVER.COM

يترتب عنها من آثار، لاسيما من حيث اكتساب ملكية العقار المحوز، ومحل الحيازة لا يمكن أن يكون إلا العقارات غير المحفظة أما المحفظة فلا يؤثر فيها وضع اليد وإن طال أمده.

لذلك عمل المشرع المغربي على تنظيم الحيازة من الناحية الموضوعية بعد أن كان ينظمها من ناحية الجوانب الإجرائية كواقعة مادية في قانوني المسطرة المدنية والمسطرة الجنائية والقانون الجنائي، وذلك في مدونة الحقوق العينية الصادرة تنفيذها بالظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر بتاريخ 25 ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر2011). وخصت مدونة الحقوق العينية الحيازة بفصل خاص بها يتكون من 26 مادة فصل فيها المشرع جل جوانب الحيازة، وصاغ تعريفها في المادة الأولى من ذلك الفصل " تقوم الحيازة الإستحقاقية على السيطرة الفعلية على الملك بنية اكتسابه".

هذا ويقوم بحثي – نظرية الحيازة - بالأساس على مقتضيات مدونة الحقوق العينية مع إجراء مقارنة بينها وبين قواعد الفقه المالكي في نفس الموضوع.

أولا: دواعي اختيار الموضوع.

إن دواعي اختيار الموضوع نابعة بالأساس مما هو ملاحظ على مستوى المحاكم من كثرة النزاعات المتعلقة بالعقارات غير المحفظة وأن هذه الأخيرة هي التي يمكن اكتساب ملكيتها بالحيازة.

وكذلك من كون أغلب المالكين في بلادنا وخاصة في منطقتي لا يتوفرون على وثائق وسندات الملكية، ويعتمدون في تملكهم على وضع اليد والتصرف ورسم الاستمرار.

كما أن أهمية الموضوع تنبع من التنظيم التشريعي الجديد – مدونة الحقوق العينية - الذي وحد النظام القانوني للعقار، والذي نظم ولأول مرة في المغرب واقعة الحيازة موضوعيا.

كما تعود أسباب اختياري لهذا الموضوع لأسباب شخصية تتجلى في كوني ابن البادية وهذه الأخيرة هي المكان الخصب لهذا النوع من النزاعات – نزاعات الحيازة– كما ألاحظ أن جل الأراضي هناك إنما تكتسب ملكيتها بطول وضع اليد عليها والتصرف فيها، ولذلك قررت أن أخوض غمار هذا الموضوع.

ثانيا: الصعوبات التي واجهتني.

اعترضتني مجموعة من الصعوبات في سبيل إخراج هذا البحث إلى حيز الوجود منها أن الجانب القانوني المنظم لموضوع البحث هذا لا زال حديث الإصدار وتقل فيه القراءات ، مما اضطرني إلى الرجوع إلى كتب الفقه المالكي باعتباره مصدرا مهما لمدونة الحقوق العينية قصد

Created by deme-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

فهم بعض مقتضياتها، وهذا الرجوع شكل لي صعوبة أكبر لأن كتب الفقه المالكي قديمة ويصعب البحث فيها.

كما اعترضتني صعوبة ضبط الراجح والمشهور وما جرى به العمل من مذهب الأمام مالك.

إن هذا البحث جاء كمحاولة لرصد وإبراز أهمية القانون الجديد الذي نظم الحيازة من الناحية الموضوعية وقد عملت على مقارنته بقواعد الفقه المالكي في نفس الموضوع محاولا إجلاء أوجه التشابه والاختلاف وبيان سبب هذا الاختلاف إن وجد، وذلك وكما هو معروف فالفقه المالكي من أهم مصادر القوانين في بلادنا.

ثالثا: إشكالية البحث.

ينبع التساؤل عن مدى توفق المشرع المغربي في تنظيم واقعة الحيازة في مدونة الحقوق العينية ؟. وما هي المستجدات التي جاءت بها ؟ وما هي أهم شروط الحيازة، وآثارها في العقار والمنقول؟.

وإلى أي حد يمكن للفقه المالكي حل المشاكل القانونية والقضائية لعصرنا الحديث؟.

رابعا: منهجية مقاربة الموضوع.

وللإجابة على الأسئلة السابقة اعتمدت في هذا البحث التقسيم الثنائي ذو الأصل اللاتيني متبعا في ذلك المنهج المقارن من خلال مقارنة القواعد القانونية للحيازة بنظيرتها في الفقه المالكي، ومنهج تحليل المضمون، بالإضافة إلى المنهج الاستقرائي والاستنباطي.

وكل ذلك سيكون وفق التقسيم التالي:

الفصل الأول: نظرية الحيازة فقها وقانونا

الفصل الثاني: مدة الحيازة

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

الفصل الأول:

نظرية الحيازة فقها وقانونا

دأب المشرع المغربي على عدم تعريف الحيازة كما تعرفها بعض التشريعات، والفقه الإسلامي، إلا أنه يرجع بشأن نوازل الحيازة المطروحة أمام أنظار القضاء إلى ما استقر عليه الفقه الإسلامي وخاصة المذهب المالكي، وما هو مضمن في بعض القوانين الوطنية كقانون الالتزامات والعقود، باعتباره الشريعة العامة للقانون في بلادنا، والذي يحوي أحكام جل القضايا، وقانون المسطرة المدنية التي تطرقت لدعاوى الحيازة في الفصول 166 إلى غاية الفصل 170، وبالرغم من هذا التنظيم القانوني إلا أنه يبقى غير كاف للإحاطة بواقعة الحيازة وإزالة ما يعتريها من إشكالات لتعدد المتدخلين فيها وملامستها لحياة الأفراد.

وقد عملت وزارة العدل على تهيئ مشروع مدونة الحقوق العينية في دجنبر 2009 لتطبق على جميع أنواع العقارات سواء كانت محفظة أو غير محفظة، والغرض من هذا المشروع هو وضع نظام عقاري جديد يتماشى ومتطلبات العصر الحالي، لكن هذا المشروع لم ير النور إلا في 22 نونبر 2011 حيت نشر بالجريدة الرسمية للمملكة ظهير رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نونبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية.

وتعرضت مدونة الحقوق العينية للحيازة بشكل مفصل ونظمت أحكامها في المواد، من 239 إلى 264، والملاحظ في مدونة الحقوق العينية أنها لم تعرف الحيازة وإنما عملت على تبيان عناصرها وهذا اتجاه مقبول لأن التعارف عادة تدخل في مهمة الفقه، كما أنها فصلت في شروط وموانع الحيازة وكل ما يدور في نطاقها كما هو متعارف عليه في الفقه الإسلامي المالكي ولم تغفل من ذلك إلا ما لم يعد له وجود وما لم يعد يتماشى مع العصر الحالي.

وموضوع الحيازة في الفقه القانوني يرتبط أشد الارتباط بالعقار غير المحفظ دون المحفظ إذ لا يمكن تصور حيازة العقار المحفظ واكتساب ملكيته بالحيازة، وهو ما رسخته مدونة الحقوق العينية في المادة 3 حيث نصت على "يترتب على الحيازة المستوفية للشروط القانونية اكتساب الحائز ملكية العقار غير المحفظ ...". وبذلك تكون قد سايرت مبدأ عدم سريان التقادم على العقار المحفظ، وكذلك يمكن لموضوع الحيازة أن يكون منقولا، وهذا ما أشارت إليه مدونة الحقوق

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

العينية في المادة 262 [1] والتي نصت على تطبيق مقتضيات النصوص 101 وما يليه من الظهير الصادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود.

وبحث موضوع الحيازة بحثا علميا، يفرض التمهيد له أولا، بالمفهوم لتوضيحه، وبيان أركانه، وشروطه، وعيوبه إن وجدت، ثم تمييز هذا المفهوم عن غيره من المفاهيم القريبة منه والتي يمكن أن تختلط به، وثانيا الوقوف على كل الجوانب التي يسري عليها موضوع البحث، فبحث موضوع الحيازة يقتضي بيان الأموال التي تسري بشأنها الحيازة، والقابلة للتملك بطول مدة التصرف فيها، وكذا الأشخاص الذين تسري في حقهم.

وعلى هذا الأساس سأقوم بتقسيم هذا الفصل كما يلي:

المبحث الأول: مفهوم الحيازة

المبحث الثاني: نطاق الحيازة

[1] المادة 262 من م.ح.ع. "يطبق الفصل 101 وما يليه من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (9 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود على تملك الغلة، والمسؤولية عن هلاك الشيء المحاز"

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp. WWW.PRINT-DRIVER.COM

المبحث الأول: مفهوم الحيازة

لقد حظيت الحيازة باهتمام الفقه والقضاء نظرا لأهميتها في المجتمعات الإسلامية؛ وفصل الفقهاء المسلمون أحكامها وتناولوا إشكالاتها وفصلوا جزئياتها، حيث انفرد الفقه الإسلامي المالكي بدراسة الحيازة دراسة موسعة ودقيقة بخلاف باقي المذاهب.

وتعرض فقهاء المذهب المالكي للحيازة ضمن باب الدعاوى والشهادات تحت عنوان في شهادة الحيازة على الملك، فيما تعرض لها البعض الآخر في فصول خاصة بعنوان فصل في الحوز، ويعتبرونها مجرد قرينة دالة على الملك، بينما رجال القانون يجعلون الحيازة ضمن أسباب كسب الملكية وهو النهج الذي أخذت به مدونة الحقوق العينية حيث عرضت الحيازة ضمن أسباب كسب الملكية.

وتتجلى أهمية الحيازة في أنها تكسب الملك وتدل عليه إذا توفرت فيها شروط أجمع الفقه والقانون عليها، وخلت من العيوب المنصوص عليها كذلك في كتب الفقه والقانون، حيث أنداك يتولى القانون بنفسه حمايتها عن طريق ما هو معروف بدعاوى الحيازة وهي ثلاثة: **دعوى حماية الحيازة، ودعوى استرداد الحيازة، ودعوى وقف الأعمال الجديدة؛** يرفعها إلى القضاء من له مصلحة.

ويكون إثبات الحيازة عن طريق شهادة الشهود للحائز بأنه كان يتصرف في الملك المحوز علنا أمام أنظار المالك الأصلي وبدون إكراه طول المدة المقررة شرعا.

ومفهوم الحيازة يتضمن تعريفها وبيان أركانها أولا، تم بيان شروطها و موانعها، وتمييزها ثانيا.

وعليه سأفصل هذا المبحث كما يلي

المطلب الأول: تعريف الحيازة وأركانها

المطلب الثاني: شروط الحيازة وموانعها، وتمييزها

المطلب الأول: تعريف الحيازة وأركانها

تعريف الحيازة يتطلب الإحاطة بمفهومها لغويا أي معناها في اللغة الفصيحة المتداولة لدى عامة الفقهاء، وفقهيا أي التطرق إلى التعريف الذي أعطاه الفقه للحيازة، وقانونيا وذلك بالرجوع إلى النصوص القانونية المنضمة للحيازة بقصد إجلاء تعريفها.

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp. WWW.PRINT-DRIVER.COM

أما أركان الحيازة فهي الأسس التي بدونها لا يمكن الحديث عن واقعة الحيازة، وتتمثل في شخص الحائز والمحوز عليه، والشيء المحوز وأخيرا الحوز.

ومنه فإنني سأقسم هذا المطلب لفرعين كما يلي:

الفرع الأول: تعريف الحيازة

الفرع الثاني: أركان الحيازة

الفرع الأول: تعريف الحيازة

الحيازة لغة هي الجمع و الضم ،حيث جاء في القاموس المحيط :الحوز و الجمع و ضم الشيء كالحيازة و الإحتياز[1]،كما جاء في لسان العرب :الحوز،الجمع،وكل من ضم شيئا إلى نفسه مالا أو غير ذلك فقد حازه حوزا أوحيازة، وحازه إليه واحتازه إليه[2].من خلال هذين التعريفين يتبين أن الحيازة في اللغة ما هي إلا ضم الشخص شيئا إلى نفسه، سواء كان مالا أو غير ذلك من الأشياء التي يجيز الفقه والقانون التعامل بها.

و من المسلم به أن مفهوم الحيازة لا ينحصر في التعريف اللغوي وإنما يمتد إلى التعريف الفقهي، حيث عرفها الأستاذ السنهوري بأنها سيطرة فعلية من طرف شخص على حق،[3] وعرفها ابن معجوز على أنها وضع اليد من قبل الإنسان على شيء و يبقى تحت تصرفه مدة من الزمن،[4] كما عرفها الأستاذ القدوري على أنها وضع اليد على شيء و التصرف فيه مدة من الزمن.[5]

ويتضح من خلال هذه التعارف المذكورة أنها اختلفت في الصياغة واللفظ دون الاختلاف في المضمون، مادامت كلها تصب في اتجاه واحد وهو اعتبار الحيازة وضع اليد على الشيء المحوز، و على هذا الأساس يمكن القول إن وضع اليد مظهر أساسي لقيام الحيازة و تحققها و تخلفه انتفاء لها.

---

[1] مجد الذين بن محمد الفيروز أبادي: القاموس المحيط، باب الزاي، فصل الحاء، ج 2 ص 706

[2] ابن منظور: لسان العرب ، ،مطبعة دار الحديث، القاهرة الجزء الثاني ،(ج-ح) ، ط 2003، ص 655

[3] عبد الرزاق السنهوري :"الوسيط في شرح القانون المدني" ، أسباب كسب الملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، الجزء9،المجلد 2،ط الثالثة سنة 2000 ص784

[4] محمد ابن معجوز: الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي،مطبعة النجاح الجديدة ،الرباط، ط 2/ 1999، ص110

[5] محمد القدوري: حيازة العقار وحيازة المنافع في ضوء الفقه المالكي والتشريع والقضاء المغربي ،مطبعة دار الأمان الرباط ، ط 1 /2005، ص63

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

وغالبية الفقه يطلق لفظ وضع اليد على مال الغير دون لفظ الحيازة، و لم يظهر هذا اللفظ الأخير إلا عند بعض فقهاء المالكية حيث إن الفقه المالكي انفرد بدراسة الحيازة دراسة موسعة.

هذا فيما يخص تعريف الحيازة لغة و فقها، أما من الناحية القانونية نجد المشرع المغربي عرف الحيازة الإستحقاقية في مدونة الحقوق العينية الجديدة في المادة 239 بما يلي "تقوم الحيازة الإستحقاقية على السيطرة الفعلية على الملك بنية اكتسابه، ولا تقوم هذه الحيازة لغير المغاربة مهما طال أمدها".

والملاحظ أن التعريف القانوني انفرد عن التعريف الفقهي بتخصيص المغاربة باكتساب ملكية الشيء المحوز دون غيرهم، وهو أحد مظاهر التجديد الذي ألحقها المشرع المغربي بالفقه المالكي حتى يواكب التطور الاجتماعي للمغاربة وللنظريات السياسية العصرية المعتدة بالسيادة.

الفرع الثاني: أركان الحيازة

من خلال التعارف السابقة خصوصا الفقهية، يتضح أن الحيازة لا يمكن أن تقوم إلا بوجود شخص حائز و شخص محوز عليه و شيء محوز و فعل الحوز .

الحائز: إن تأمل تعريف الحيازة يتبين أن الحائز هو واضع اليد على الشيء المحوز ويستوي أن يكون هذا الشيء عقارا أو منقولا، والحائز إما أن يكون أجنبيا عن المحوز عليه أو قريبا له، وفي هذه الحالة الأخيرة إما أن يكون قريبا له جدا كالآباء مع الأبناء، وإما أن يكون دون ذلك من الأقارب كالأعمام والأخوال وغيرهم كما يمكن للحائز أن يكون من الأصهار والموالي؛ والجميع من أنواع الحائز الثلاث إما ان يكونوا شركاء أو غير شركاء [1] .

1- **المحوز عليه :** وهو الشخص مالك الشيء الذي حازه الحائز، أو الشخص الذي يدعي ملكية ما حازه الحائز، ويستوي أن يكون المحوز عليه مالكا أصليا أو غير أصلي، كأن يكون هو بدوره حائزا للشيء موضوع الحيازة الثانية.

[1] جواد الهروس : "الحيازة والاستحقاق في الفقه المالكي والتشريع المغربي"،رسالة نال بها المؤلف دبلوم الدراسات المعمقة في المعاملات في الفقه والقانون، مطبعة الكرامة، الرباط ط 2009/1 ص81

Created by deme-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

2- **الشـــيء المحـــوز:** هـــو الشـــيء الـــذي يســـتولي عليـــه الحـــائز ويســـتبد بـــه ويتصــرف فيــه بشــتى أنــواع التصــرفات وقــد يكــون هــذا الشــيء عقــارا كــالأرض ومــا اتصل بها من بناء أو شجر وقد يكون منقولا كالحيوان[1]

3- **الحـوز:** الحـوز أو الحيـازة كمـا سـبق وذكـرت هـي وضـع اليـد علـى الشـيء مـدة معينـة مـن الـزمن بغـرض حيازتـه واكتسـاب ملكيتـه، والحيـازة تكـون بثلاثـة أشـياء أضــعفها الســكنى، و الإزدراع، ويليهــا الهــدم والبنيــان والغــرس والاســتغلال، ويليهــا التفويـت بـالبيع، والصـدقة، والهبـة، والعتـق، والكتابـة، والتـدبير، والـوطء، ومـا أشـبه ذلـك مما لا يفعله الرجل إلا في ماله[2] .

المطلب الثاني: شروط الحيازة، وموانعها، وتمييزها عن المفاهيم المشابهة

الحيــازة لا تنــتج آثارهــا المنصــوص عليهــا فــي القــانون وهــي اكتســاب الحــائز لملكيــة العقــار المحــوز، إلا إذا تــوفرت فيهــا شــروط منصــوص عليهــا صــراحة فــي مدونــة الحقــوق العينيـة، وخلـت مـن الموانـع التـي تعيبهـا وتجعلهـا غيـر منتجـة لآثارهـا وهـي كـذلك منصـوص عليها في مدونة الحقوق العينية.

ولا يكتمــل وضــوح مفهــوم الحيــازة إلا بتمييــزه عــن المفــاهيم القريبــة منــه والتــي قــد يحدث لبس في التمييز بينها وبين الحيازة.

وعلى هذا الأساس سأقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع أتطرق في الأول لشروط الحيازة، تم أبحث في الثاني موانعها، على أن أخصص الفرع الثالث لتمييز الحيازة عن المفاهيم المشابهة.

---

[1] جواد الهروس، م.س. ص 82

[2] ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام،تحقيق الشيخ جمال عشلي، مطبعة دار عالم الكتب الرياض ،ط 1423-2003، ج2، ص93

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

الفرع الأول: شروط الحيازة، وموانعها

إن أي تصرف قانوني لا ينتج آثاره القانونية إلا بتوفر شروطه وعناصر تكوينه، وما الحيازة إلا واحدة من هذه التصرفات التي أجمع الفقه على عدم قيامها إلا عندما تتحقق شروطها (الفقرة الأولى) وخلوها من العيوب (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: شروط الحيازة

شروط الحيازة هي الأسس التي تنبني عليها الحيازة لتكون صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية وهي ستة شروط حددتها مدونة الحقوق العينية في المادة 240، وهي كالآتي:

1- **وضع اليد على الملك:** هو السيطرة الفعلية على الملك والذي يمثل العنصر المادي للحيازة.[1]

2- **التصرف:** وهو شيء زائد عن الحوز ويقصد به مباشرة الحائز لمختلف أنواع التصرفات الشرعية على الشيء المحوز[2] من إزدراع ورعي وسكنى الدار.

3- **النسبة:** من شروط الحيازة أن ينسب الحائز الملك المحوز إلى نفسه، وأن ينسبه الناس إليه أيضا بحيث يقول:"هو ملكي وحوزي"، ولو لم يبين السبب ويقول الغير في حقه "حوز فلان وملكه"[3] ويمثل هذا الشرط العنصر المعنوي للحيازة.[4]

4- **عدم المنازعة:** ويعني ذلك أن لا ينازع أحد الحائز في حيازته طول المدة المقررة في القانون، وإذا نازعه أحد أصبحت حيازته معيبة وغير منتجة لآثارها القانونية.

5- **أن تستمر طول المدة المقررة في القانون:** أي أن يستمر وضع اليد على الملك المحوز طول المدة المقررة في القانون، وسأبحث مدة الحيازة بتفصيل في اللاحق من الدراسة.

---

[1] العنصر المادي للحيازة: يتمثل في السيطرة على الشيء المحوز واستعماله واستغلاله. سنية أحمد يوسف، حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل مطبعة دار الجامعة الجديدة للنشر /2001،ص10

[2] عبد الناصر الحمداوي،" الحيازة بين الفقه المالكي والقانون المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، وجدة، السنة الجامعية 2009-2010 ، ص 32

[3] محمد القدوري، م س ص79

[4] العنصر المعنوي للحيازة: هو نية التملك والظهور بمظهر المالك للشيء المحوز. سنية أحمد يوسف، مرجع سابق،ص10

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

6- عدم العلم بالتفويت: ويعني أن لا يخرج الشيء المحوز عن سيطرة الحائز بالتفويت، سواء كان هذا التفويت برضاه أو بسبب من أسباب التفويت الجبري[1].

هذه الشروط الواردة في المادة 240 من م.ح.ع. يضاف إليها شرطان آخران ورد على التولي في المواد 239 و 241 وهما: أن الحيازة لا تقوم لغير المغاربة مهما طال أمدها، وأنها لا تقوم إذا بنيت على عمل غير مشروع كالغصب والسرقة.

وبالرجوع إلى الفقه المالكي نجد شروط الحيازة كما جاءت في لامية الزقاق كالتالي:

يد نسبة طول كعشرة أشهر وفعل بلا خصم بها الملك يجتلي

وهل عدم التفويت في علمهم كمال أم صحة للحي الميت ذا جعلا[2]

وهي التي أوردها المشرع في م.ح.ع، حيث إن الفقه المالكي أحد مصادر هذه المدونة.

وبعد معرفة شروط الحيازة، أتساءل عن موانع الحيازة التي يجب على الحائز توخيها لتكون حيازته صحيحة وهو ما سأتطرق له في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: موانع الحيازة

وهي تصرفات وصفات ممنوعة فقها وقانونا في الحيازة، وإذا اقترنت بحيازة شخص ما اعتبرت حيازته معيبة ولا أثر لها إلا من يوم زوال هاته الموانع، التي نصت عليها م.ح.ع. في المادتين 245 و 256،[3] وهي كالآتي:

1-عيب الإكراه: وهو ما يعرف في الفقه بعدم الهدوء أي أن يحصل الحائز على الشيء المحوز بالقوة والتهديد، وكما جاء في ق.إ.ع (الفصل 46)"الإكراه إجبار يباشر

---

[1] محمد القدوري، م س ص 91

[2] عبد العالي العبودي، م.س. ص173

[3] المادة 245 من م.ح.ع. "إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب، كما لا يكون للحيازة أثر إذا كانت متقطعة وغير مستمرة."
المادة 256 من م.ح.ع. "لا يعتد بالحيازة:
1- إذا كان المحوز عليه فاقد الأهلية أو ناقصها وليس له نائب شرعي، وفي هذه الحالة لا تبدأ مدة الحيازة في السريان إلا من تاريخ تعيين هذا النائب أو من تاريخ الرشد حسب الأحوال
2- إذا غاب المحوز عليه غيبة طويلة متواصلة، يفترض عدم علمه بحيازة ملكه إلى أن يثبت العكس،
3- إذا منع المحوز عليه مانع قوي من المطالبة بحقه كالخوف من الحائز لكونه ذا سلطة أو مستند إلى سلطة؛
4- إذا منع المحوز عليه مانع بأن كان في ظروف تجعل من المستحيل عليه المطالبة بحقوقه خلال المدة المقررة للحيازة."

Created by deme-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp. WWW.PRINT-DRIVER.COM

من غير أن يسمح به القانون يحمل بواسطته شخص شخصا آخر على أن يعمل عملا بدون رضاه".

وفي الحيازة الإكراه هو إجبار شخص بالقوة والتهديد عن عدم المطالبة بحقه.

2-عيب الخفية: وهو أن يمارس الحائز تصرفات على الشيء المحوز دون أن يشيع ذلك التصرف بين الناس، وخاصة من لهم شأن في ذلك، أي أن الحائز لا يحوز علانية وإنما يحوز خفية وتسترا، ويشترط الفقه المالكي في الحيازة أن تكون علنية ظاهرة، خاصة لصاحب الملك المحوز.

3-عيب اللبس: اشترط المالكية في الشهادة على الحيازة تصرف الحائز في ما يحوزة تصرف المالك في ملكه، وإن لم يتصرف كذلك اعتبرت حيازته مشوبة بعيب اللبس ولا تكسبه ملكية الشيء المحوز[1].

4-عيب التقطع: كما جاء في م.ح.ع. أن الحائز إذا تخلى عن السيطرة الفعلية عن الملك أو فقدها اعتبرت حيازته متقطعة وبذلك لا تكسبه الملك، إلا إذا كان هذا التقطع راجع لأسباب وقتية كالقوة القاهرة أو الحدث الفجائي.[2]

5- مانع القصر: وقد نصت م.ح.ع. على هذا المانع في المادة 256،[3] وبينت بأنه لا يعتد بالحيازة إذا كان المحوز عليه فاقد الأهلية أو ناقصها وليس له نائب شرعي، وفي هذه الحالة لا تبدأ مدة الحيازة في السريان إلا من تاريخ تعين الولي الشرعي أو تاريخ الرشد حسب الأحوال.

أي أنه لا مجال لحيازة أموال القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني (18 سنة شمسية كاملة) والمجنون والسفيه والمعتوه، إلا إذا كان لهم نائب شرعي.

7- مانع الغيبة: وهو أن يغيب المحوز عليه غيبة طويلة ومتواصلة، وأموال الغائب غيبة طويلة ومتواصلة لا تكتسب بالحيازة مهما طال أمدها، لأن م.ح.ع.[4] أقرنت الغيبة بعدم العلم، والعلم يشترطه الفقهاء لصحة الحيازة.

وجاء في التحفة:

---

[1] خليل بن إسحاق الجندي المالكي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، منشورات مركز نجيبوبة القاهرة، ج 8،ط الأولى سنة 2008،ص 14

[2] المادة 257 من م.ح.ع. "تنقطع مدة الحيازة في الأحوال الآتية:
1- إذا فقد الحائز حيازته أو تخلى عنها؛
2- إذا رفعت الدعوى ضد الحائز، وفي هذه الحالة لا يكون للانقطاع أثر إذا رفضت المحكمة دعوى المدعي موضوعا أو وقع التنازل عنها؛
3- إذا أقر الحائز بصحة دعوى المحوز عليه."

[3] المادة 256 من م.ح.ع. "لا يعتد بالحيازة:
1- إذا كان المحوز عليه فاقد الأهلية أو ناقصها وليس له نائب شرعي، وفي هذه الحالة لا تبدأ مدة الحيازة في السريان إلا من تاريخ تعيين هذا النائب أو من تاريخ الرشد حسب الأحوال ..."

[4] المادة 256 من م.ح.ع. "لا يعتد بالحيازة:...
2- إذا غاب المحوز عليه غيبة طويلة متواصلة، يفترض عدم علمه بحيازة ملكه إلى أن يثبت العكس، ..."

Created by deme-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

وقائم ذو غيبة بعيدة حجته باقية مفيدة. [1]

7- مانع الخوف: لا يعتد بالحيازة ضد الساكت نتيجة الخوف من الحائز لكونه صاحب سلطة أو يستند إلى سلطة.[2]

ويعني أن الخائف من بطش الحائز لا يعتد ضده بالحيازة وإن طال أمدها "ومن خاف من نحو سلطان فإن له القيام ولو طال الزمان وتسمع دعواه"[3].

8- موانع أخرى:وأعتقد أن المشرع أراد بها الموانع الأدبية، مادام أنه نص على الموانع غير الأدبية من قبل(الإكراه و الخوف). ويمكن أن ندرج ضمن الموانع الأدبية مانع الزوجية، والأخوة، وباقي الموانع الأخرى التي تفسد علاقات الود والاحترام بين الأفراد.

وحسب م.ح.ع. فالحيازة لا يكون لها أثر إلا من الوقت الذي تزول فيه هاته العيوب.[4]

وبرجوعي إلى كتب الفقه المالكي وجدت أن الفقهاء تطرقوا إلى عيوب أخرى إضافية، وفي اعتقادي أن تلك العيوب لم يعد لها وجود في الوقت الحالي وإن وجدت فهي قليلة جدا نظرا لتطور شكل الدولة اليوم وتطور وسائل الاتصال والتواصل، لكن الأمانة العلمية تحتم ذكرها وهي كالتالي:[5]

*مانع عدم علم المحوز عليه بملكيته للحوز.

*مانع المرأة المحجبة والبكر غير المعنسة.

* مانع كون الحيازة في بلد لا تناله الأحكام الشرعية.

*مانع كون المحوز عليه من ذوي التفضل والإحسان إلى الناس.

* مانع الإستناذ إلى حكم سابق في شأن المحوز.

الفرع الثاني: تمييز الحيازة عن المفاهيم المشابهة

[1] ابن عاصم الأندلسي،تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام،مطبعة دار الآفاق العربية، القاهرة، ط 2011، ص 90

[2] المادة 256 من م.ح.ع. "لا يعتد بالحيازة:... إذا منع المحوز عليه مانع قوي من المطالبة بحقه كالخوف من الحائز لكونه ذا سلطة أو مستند إلى سلطة؛ ..."

[3] محمد الستار، أسهل المسالك في مذهب الإمام مالك، شرح عبد الرحمان البرقوقي،مطبعة الأندلس الجديدة، مصر ، ط الأولى 2009 ،ص 227

[4] المادة 245 من م.ح.ع. "إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب،..."

[5] أنظر في هذا التبصرة، لابن فرحون، م.س. ص 89 – 90 – 91.

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp. WWW.PRINT-DRIVER.COM

يختلط مفهوم الحيازة بعدد من المفاهيم الأخرى، خاصة تلك التي يشترط فيها وضع اليد على الحق لاكتساب ملكيته أو لثبوت ملكية هذا الحق.

ومن المفاهيم التي سأميز بينها وبين الحيازة هي: الملكية (الفقرة الأولى)، والاستيلاء (الفقرة الثانية)، وإحياء أراضي الموات (الفقرة الثالثة)، ثم التقادم (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: تمييز الحيازة عن الملكية

الملكية أقوى الحقوق العينية[1] على الإطلاق وعرفها الفقه بأنها حق عيني على شيء معين، تعطي لصاحبها دون سواه الحق في استعمال ذلك الشيء واستغلاله والتصرف فيه، بدون تعسف وضمن الحدود التي رسمها القانون والنظام العام.[2]

ومما سبق يستفاد أن للملكية ثلاثة عناصر وهي الاستعمال، والاستغلال، والتصرف.

1- **الاستعمال:** أي أن للمالك الحق في استعمال ملكه سواء بنفسه أو من طرف دويه طبقا لما أعد له، أي بدون تعسف وفي الحدود المسموح بها قانونا، ودون الإخلال بالنظام العام.

2- **الاستغلال:** وهو حق المالك في الانتفاع بثمار الشيء، سواء كانت طبيعية كثمار الأشجار أو مدنية كأجرة الكراء[3]

3- **التصرف:** وهو حق المالك في إجراء ما شاء من التصرفات على ملكه كالهدم والبنيان، أو التفويت بالبيع والهبة.

وحق التصرف هو الذي يميز الملكية عن باقي الحقوق العينية الأخرى، حيث لا يقوم هذا التصرف إلا للمالك أو بموافقته.[4] وهذا هو وجه الاختلاف الأول بين الملكية والحيازة

وحق الملكية يخول لصاحبه التصرف المطلق في ملكه، ولا يقيده في ذلك إلا القانون والنظام العام،[5] كما أنه لا يشترط في الملكية لتكون صحيحة وتامة ما يشترط في في الحيازة لتقوم صحيحة وتنتج آثارها كاملة.

---

[1] الحق العيني هو سلطة مباشرة لشخص على شيء معين تمكنه من استخلاص حقه من ذلك الشيء مباشرة ودون وساطة أحد. ابن معجوز م.س ص 22

[2] ابن معجوز،الحقوق العينية ن م، س، ص 61

[3] محمد أحمد بونبات، الحقوق على العقارات، ،مطبعة المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، سلسلة آفاق القانون رقم 2009/17،ط2008/1، ص87

[4] المرجع نفسه، ص 87

[5] المادة 19 من م.ح.ع. " لمالك العقار مطلق الحرية في استعمال ملكه واستغلاله والتصرف فيه وذلك في النطاق الذي تسمح به القوانين والأنظمة الجاري بها العمل."

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp. WWW.PRINT-DRIVER.COM

والحيازة كما سبق وذكرت هي السيطرة الفعلية على الملك بنية اكتسابه، وبالتالي فهي ليست بحق عيني أو حق شخصي،[1] بل هي ليست بحق أصلا، ولكنها سبب لكسب الحق.[2] عند القانونيين ومجرد قرينة دالة على الملك لدى فقهاء المالكية.

وإذا كانت الملكية حق عيني أصلي، فإن الحيازة ليست بحق عيني وإنما هي قرينة على الملك وسببا مكسبا له، حيث تكون قرينة على الملك في حالة حيازة الشيء الذي لا مالك له، وتكون سببا مكسبا للملك في حالة حيازة الشيء الذي له مالك، وتكييفها القانوني أنها واقعة مادية بسيطة تحدث آثارا قانونية.[3]

إذن يتبين مما سبق أن هناك فرق واضح وشاسع بين الحيازة والملكية، فالأولى سبب لاكتساب الثانية، ولذلك نجد الفقهاء يتطرقون للحيازة ضمن أسباب اكتساب الملكية وهو نفس النهج الذي سلكته م.ح.ع حيث تعرضت لواقعة الحيازة في إطار أسباب كسب الملكية.

وبعد اتضاح الفرق بين الحيازة والملكية سأنتقل لتمييز الحيازة عن مفهوم آخر في الفقرة الموالية وهو الاستيلاء.

الفقرة الثانية: تمييز الحيازة عن الاستيلاء

الاستيلاء سبب من أسباب كسب ملكية الأشياء التي لا مالك لها عن طريق وضع اليد عليها بنية تملكها.[4]

من خلال التعريف يتبين أن الاستيلاء يرد فقط على المنقولات والعقارات التي لا مالك لها، ويندر أن توجد أشياء لا مالك لها في المجتمعات المتحضرة خاصة في العقار أما المنقول فلازالت بعض المنقولات لا مالك لها كالسمك في البحر والطير في السماء.[5] السماء.[5] حيث إن أراضي البور والصحاري تعتبر ملكا للدولة وذلك وفقا لما نصت عليه م.ح.ع في المادة 222 "الأراضي الموات التي لا مالك لها تكون ملكا للدولة، ولا يجوز وضع اليد عليها إلا بإذن صريح من السلطة المختصة طبقا للقانون" وبذلك يمكن القول بان العقارات تخرج من دائرة الاستيلاء لأنها كلها لها مالكين، ما دام أن أراضي الموات هي ملكا للدولة ويتطلب وضع اليد عليها استصدار رخصة من طرف السلطة

---

[1] الحق الشخصي هو رابطة قانونية بين شخصين بمقتضاها يلتزم أحدهما وهو المدين تجاه الآخر الذي هو الدائن بأن يؤدي له مبلغا من النقود أو بأن يقوم لصالح ذلك الدائن بعمل معين، أو يمتنع عن عمل معين. ابن معجوز م، س، ص21-22

[2] عبد الرزاق السنهوري،ج 9 المجلد 2، مرجع سابق، ص 785

[3] المرجع نفسه، ص 785

[4] إدريس الفاخوري، مدونة الحقوق العينية على ضوء القانون 39.08، مطبعة الجسور وجدة، ط 2012/1 ، ص 212

[5] عبد الرزاق السنهوري،ج 9 المجلد 2، مرجع سابق، ص 12

Created by deme-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

المختصة، وهذا لا يمكن نعته بالاستيلاء وإنما ترخيص لاستغلال الملك الذي يعود للدولة.

يستفاد مما سلف أن هناك فرق واضح وشاسع بين الاستيلاء والحيازة بالرغم من كونهما سببان مكسبان للملكية ويشترط فيهما وضع اليد ونية التملك.

فالحيازة ترد على الأشياء المملوكة وغير المملوكة كما ترد على العقارات[1] والمنقولات، أما الاستيلاء _ في المغرب_ كما تبين فلا يرد إلا على المنقولات والتي لا مالك لها.

ومنه فنطاق الحيازة أوسع من نطاق الاستيلاء.

الفقرة الثالثة: تمييز الحيازة عن إحياء أراضي الموات

من أحيى أرضا من الأراضي الموات بإذن من السلطة المختصة فله حق استغلالها.[2]

الأرض الموات هي الأرض التي لا عمارة فيها ولا يملكها أحد.[3] ويكون إحياء أراضي الموات كما جاء في م.ح.ع المادة 224،[4] بجعلها صالحة للاستغلال، كما بينت نفس المادة بأن إحياء أراضي الموات يتم بزراعتها أو غرس أشجار بها أو إقامة منشآت عليها أو تفجير ماء بها أو صرفه عنه.

و يشترط المالكية في إحياء أراضي الموات القريبة من العمران إذن الإمام، بخلاف البعيدة فلا يحتاج إحياؤها إلى أي إذن، و م.ح.ع. اشترطت استصدار رخصة لإحياء أراضي الموات لكنها لم تميز بين القريبة والبعيدة من العمران كما يميز الفقه المالكي.

والحيازة كما سبق وذكرت لا يحتاج الحائز لاستصدار رخصة كي يباشر أعمال الحيازة على الملك المحاز بخلاف ما تبين في إحياء أراضي الموات.

بعد اتضاح مفهوم الحيازة من حيث التعريف والأركان والشروط والموانع، وبعد تمييزها عن المفاهيم التي يمكن أن يحدث التباس في التمييز بينها وبين الحيازة، سأنتقل إلى إيضاح جانب آخر منها وهو نطاق الحيازة في المبحث الموالي وذلك ليكتمل موضوع هذا الفصل.

---

[1] انظر ذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل

[2] المادة 223 من مدونة الحقوق العينية

[3] ابن جزي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية ، مطبعة دار الإعتصام، القاهرة، ص 261، دون ذكر سنة الطبع

[4] المادة 224 من م. ح.ع. "يكون أحياء أراضي الموات بجعلها صالحة للاستغلال، ويتم إحياؤها بزراعتها أو غرس أشجار بها أو إقامة منشآت عليها أو تفجير ماء بها أو صرفه عنها."

Created by deme-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

المبحث الثاني: نطاق الحيازة

نطاق الحيازة أو مجالات الحيازة يقصد بها الأموال القابلة للكسب بالتقادم[1] و طول المدة، والأشخاص الذين تسري في حقهم الحيازة، فليست كل الأموال قابلة للحيازة كما أنه لا يعتد بحيازة بعض الأشخاص عن بعضهم كما جاء ذلك في م.ح.ع(المادتين 255 و261).[2]

فبالنسبة للعقارات والرباع فالحيازة ترد فقط على غير المحفظة منها دون المحفظة وهو ما يستشف من المادة 3 من م.ح.ع حيث تنص على أنه "يترتب على الحيازة المستوفية للشروط القانونية اكتساب الحائز ملكية العقار غير المحفظ ..."، فلو كان العقار المحفظ أو الذي في طور التحفيظ قابلا للحيازة، لما ذكر المشرع "العقار غير المحفظ"، وعليه فليست كل العقارات قابلة لكسبها وتملكها بالحيازة، بل إن هناك عقارات لا يؤثر وضع اليد عليها كالعقارات والبنايات الراجعة للملك العمومي أو الأحباس، أو الجماعات أو الأملاك الخاصة بالأشخاص ولكنها محفظة ولها رسم عقاري خاص بها.

أما بالنسبة للمنقولات فنطاق الحيازة فيها أكثر اتساعا مقارنة مع العقارات، ولا يستثنى من ذلك إلا بعض المنقولات التي لا يمكن أن ترد عليها الحيازة إما لطبيعتها أو أن القانون منع تملكها بالحيازة كأسلحة الجيش.

و أشير إلى أن هناك اختلاف في أحكام الحيازة بين المنقول و العقار، سواء من حيث بعض الشروط أو المدة.

---

[1] التقادم نوعان: تقادم مكسب يرد على الحقوق العينية دون الشخصية وهو يتضمن الحيازة ويحتويها، وهو المقصود في هذا البحث، وتقادم مسقط يؤدي إلى انقضاء الحقوق الشخصية والعينية باستثناء حق الملكية وذلك إدا لم يستعمل صاحب الحق حقه خلال مدة معينة. سنية أحمد يوسف، م.س،ص15.

[2] المادة 255 من م.ح.ع."لا محل للحيازة:
- بين الأب وابنه وإن سفل ولا بين الأم وأبنائها وإن سفلوا؛
- بين الأزواج أثناء قيام الزوجية؛
- بين الشركاء مطلقا؛
- بين النائب الشرعي ومن هم إلى نظره؛
- بين الوكيل وموكله؛
- بين المكلف بالأموال العقارية و أصحاب هذه الأموال."

المادة 261 من م.ح.ع. "لا تكتسب بالحيازة:
- أملاك الدولة العامة والخاصة؛
- الأملاك المحبسة؛
- أملاك الجماعات السلالية؛
- أملاك الجماعات المحلية؛
- العقارات المحفظة؛
- الأملاك الأخرى المنصوص عليها صراحة في القانون."

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp. WWW.PRINT-DRIVER.COM

و إذا ما تأملنا بعض الشيء فسنجد أن جل المنقولات والعقارات هي مملوكة لأشخاص معينين، وبالتالي أتساءل: هل هناك ضوابط أو موانع في حيازة الأشخاص بعضهم عن بعض؟، أم أن لكل شخص أن يمتلك مال غيره بالحيازة، وإن كان هذا الغير أقرب أقربائه.

هذا ما سأحاول أن أجيب عليه من خلال استقراء مواد م.ح.ع. ومن خلال أراء الفقه.

وذلك وفق التقسيم التالي:

المطلب الأول: الأموال غير القابلة للحيازة

المطلب الثاني:الأشخاص الذين لا تسري في حقهم الحيازة

المطلب الأول: الأموال غير القابلة للحيازة

ليست كل الأموال قابلة لاكتساب ملكيتها بوضع اليد عليها، فهناك أموال منع القانون حيازتها؛ ويعود سبب هذا المنع إما للطابع العام لتلك الأموال حيث تكون الاستفادة منها لعموم المواطنين كالمستشفيات والمدارس، أو أن هذا المنع يعود لأسباب حفظ النظام العام داخل المجتمع ولذلك تدخل القانون لمنع حيازة بعض الأموال الخاصة بأفراد المجتمع كالعقارات المحفظة، حيث لا مجال لاكتساب ملكيتها بالحيازة وإن طالت مدتها.

ويقابل مفهوم المال العام الذي لا يقبل الحيازة في القانون ما يسمى بحقوق الله في الفقه الإسلامي المالكي كالمساجد و الاحباس،[1] و هي غير قابلة للحيازة مهما طال أمدها.

و حقوق الله في الفقه المالكي هي نفسها التي يمنع القانون حيازتها وبذلك لا مجال لتقسيم هذا المطلب إلى الأموال غير القابلة للحيازة في الفقه المالكي و القانون المغربي.

وبذلك سأعتمد التقسيم التالي:

[1] محمد عبد الجواد محمد، الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي، مطبعة منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1977،ص 143

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp. WWW.PRINT-DRIVER.COM

الفرع الأول: العقارات غير القابلة للحيازة

الفرع الثاني: المنقولات غير القابلة للحيازة

الفرع الأول: العقارات غير القابلة للحيازة

العقارات التي لا تكتسب بالحيازة حسب المادة 261 (أنظر الهامش. ص 18) من م.ح.ع. هي: أملاك الدولة العامة والخاصة (الفقرة الأولى)، والأملاك الحبسية (الفقرة الثانية)، وأملاك الجماعات السلالية (الفقرة الثالثة)، وأملاك الجماعات المحلية (الفقرة الرابعة)، والعقارات المحفظة (الفقرة الخامسة)، وأملاك أخرى هي المنقولات التي سأتطرق لها في الفرع الثاني.

الفقرة الأولى: أملاك الدولة العامة والخاصة

أولا: أملاك الدولة العامة

هذا النوع من الأملاك منظم بظهير 1 يوليو 1914 كما وقع تغييره وتعديله بظهير 2 يوليو 1974 و ينص فصله الأول على عدد من الأملاك تعتبر عامة، على سبيل المثال الشواطئ، والسدود، والأنهار، والطرق، والرحبات.

و ينص الفصل الرابع من الظهير المذكور على أن "الملك العمومي غير قابل للتصرف كما هو غير قابل للتقادم" أي أن الملك العمومي لا تنفع حيازته وإن طال أمدها، وبالتالي فحيازة الملك العمومي لا تكسب الحائز ملكيته.[1]

ثانيا: أملاك الدولة الخاصة

وهي منظمة بظهير 3 يناير 1916.

و تعرف على أنها كل العقارات والمنقولات المملوكة للدولة والتي لا تكون مخصصة للمنفعة العامة، وكذلك التي فقدت الصبغة العمومية.[2] وهي أيضا غير قابلة

---

[1] عبد العالي العبودي، م.س. ص110

[2] مقترح قانون يقتضي بتنظيم أملاك الدولة الخاصة، تقدم به فريق الأصالة والمعاصرة بمجلس النواب، رقم التسجيل 36 بتاريخ 2012/02/04، المصدر www.marocdroit.com

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp. WWW.PRINT-DRIVER.COM

للحيازة، و إن كانت قابلة للتصرف وذلك بتفويتها للغير بالطرق المنصوص عليها قانونا.[1]

وقد نص مقترح القانون المشار إليه في المادة 4 على أنه "لا يجوز اكتساب أملاك الدولة الخاصة بالتقادم "، واعتبر من يترامى على أملاك الدولة متعدي وجب طرده من طرف القضاء وقرر في حقه عقوبة، حيث نص في المادة 5 على أن "يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين وبعقوبة مالية من 10.000 درهم إلى 50.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ترامى على أملاك الدولة الخاصة أو حازها حيازة غير شرعية، أو استغلها بأي وجه من الوجوه دون موجب شرعي..."

هذا المقترح ذهب أبعد من اعتبار الملك الخاص للدولة لا يحاز؛ بل اعتبر ذلك جنحة ضبطية تستوجب العقوبة.

الفقرة الثانية: الأملاك الحبسية

المشهور لدى عامة المغاربة هو الحبس أو التحبيس وهو الوقف في اللغة الفصيحة المشهور عند الفقهاء الشرقيين بالأساس.

وعرفت مدونة الأوقاف الوقف بأنه "كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة وخصصت منفعته لجهة بر وإحسان عامة أو خاصة"

والوقف من الأملاك التي لا تكتسب بطول حيازتها وقد نصت على ذلك م.ح.ع في المادة 261.[2]

الفقرة الثالثة: أملاك الجماعات السلالية

وهي أراضي تعود ملكيتها للقبائل في البوادي وتقسم بين أفراد القبيلة أو العشيرة لاستغلالها، وقد نضمها الظهير الصادر في 27 أبريل 1919 الذي تم تعديله وتتميمه بظهير 6 فبراير 1963، وينص الفصل الرابع منه على "إن الأراضي الجماعية غير

[1] عبد العالي العبودي، مرجع سابق، ص113

[2] المادة 261 من م.ح.ع." لا تكتسب بالحيازة ... الأملاك الحبسية؛ "

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp. WWW.PRINT-DRIVER.COM

قابلة للتقادم ولا للتفويت والحجز" أي أنه لا مجال لاكتساب ملكية هذا النوع من الأراضي بالحيازة مهما طال أمدها.

الفقرة الرابعة: أملاك الجماعات المحلية

وهي أملاك الدولة العامة والخاصة التي تتولى الجماعات المحلية التصرف فيها، كما جاء ذلك في ظهير 19 أكتوبر 1921 المتعلق بالأملاك المختصة بالبلديات

و ينص الفصل الثالث من هذا الظهير على " الأملاك العمومية البلدية لا تفوت ولا يبطل حق ملكيتها بمرور الزمان" أي أنه لا تنفع حيازة الأملاك البلدية مهما طالت مدة وضع اليد عليها

الفقرة الخامسة: العقارات المحفظة

يعرف المالكية العقار بأنه كل شيء لا يمكن نقله إلا بتغيير هيأته.[1] والأشياء العقارية تنقسم إلى ثلاثة أقسام ، عقارات بطبيعتها، وعقارات بالتخصيص، وعقارات بحسب المحل الذي تنسحب عليه.

وعرفت م.ح.ع. في المادة 6، العقار بطبيعته بأنه "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف أو تغيير في هيئته"، وعرفت في المادة 7، العقار بالتخصيص بأنه "هو المنقول الذي يضعه مالكه في عقار يملكه رصدا لخدمة هذا العقار و استغلاله أو يلحقه به بصفة دائمة"، أما العقارات بحسب المحل الذي تنسحب عليه فتعرف على أنها تلك الحقوق العينية التي تقع على العقار[2]

تحفيظ العقار هو جعله خاضع للنظام المقرر في ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري كما تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 14.07 من غير أن يكون بالإمكان إخراجه منه فيما بعد.[3]

ومن آثار التحفيظ هو عدم قابلية العقار المحفظ للتملك بالحيازة مهما طال أمدها، حيث جاء في الفصل 63 من الظهير المذكور "إن التقادم لا يكسب أي حق عيني على

---

[1] ابن معجوز، الحقوق العينية، م،س، ص 23

[2] المرجع نفسه. ص 37 – 38 .

[3] المادة 1 من ظهير 12 غشت المتعلق بالتحفيظ العقاري كما تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 14.07

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

العقار المحفظ، في مواجهة المالك المقيد، ولا يسقط أي حق من الحقوق العينية المقيدة بالرسم العقاري"، وهذا يعني بأن دعاوى الحيازة غير مقبولة ولا يمكن إثارتها بالنسبة للعقار المحفظ مهما طالت مدة الحيازة[1]

إذن فالتحفظ يجعل العقار محصنا من واقعة الحيازة، حيث لا يمكن الاعتماد على قرينة الحيازة المادية للإدعاء بملكية عقار محفظ.[2]

من خلال ما سبق يتبن أن العقارات التي يمكن كسب ملكيتها بواقعة الحيازة هي فقط أراضي الموات وأراضي الملك الخاص بالأشخاص.

الفرع الثاني: المنقولات غير القابلة للحيازة

المنقول هو كل شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر باستثناء المنقولات التي يخصصها مالكها لاستغلال عقاره فهي تعتبر عقارات بالتخصيص.[3]

والمنقولات غير القابلة للحيازة هي سندات الديون والأوراق التجارية، وما يعتبر من الأملاك العامة، وما يلزم القانون إجراءات خاصة للتعامل فيه.[4]

1- **سندات الديون والأوراق التجارية:** لا ينتقل الحق الثابت فيها إلا بالحوالة أو التظهير كما نص على ذلك القانون صراحة.[5]

2- **ما يعتبر من الأملاك العامة:** وقد سبق وأن بينت أن الأملاك العامة لا تملك بالحيازة، وإذا رجعنا إلى الظهير المنظم لهذه الأملاك(ظهير 1 يوليو 1991) نجد أنه ينص في فصله الأول على عدد من المنقولات تعتبر من الأملاك العامة كالأسلاك التيليغرافية والتليفزيونية وكذلك الأسلاك الكهربائية وكل ما لا يستطيع الأفراد تملكه لأنه مشاع بين العموم، فهو غير قابل للاكتساب بالتقادم مهما طال أمده.

3- **ما يلزم القانون في شأنه إجراءات خاصة للتعامل فيه**، كالسفن والسيارات، حيث يتطلب القانون شروطا خاصة عند كل عملية تفويت جديدة،

---

[1] محمد خيري، مقاربة بين نظام العقارات المحفظة والعقارات غير المحفظة، أشغال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق مراكش يومي 27 و 28 فبراير 2004، منشور في كتاب العقار غير المحفظ ..إلى أين؟ مطبعة المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، ط2004/1، ص 21

[2] المرجع نفسه، ص 22

[3] ابن معجوز، الحقوق العينية، م. س، ص 43

[4] عبد العالي العبودي م. س، ص 116-117

[5] المرجع نفسه، ص 116

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

كالتسجيل لدى المصالح المختصة واستصدار وصلات وشهادة الضرائب عند تفويت ملكية المنقولات المذكورة.

إذا ما نظرنا إلى الواقع فسنجد أن جل المنقولات والعقارات هي مملوكة لأشخاص معينين، ولذلك أتساءل عن الأشخاص الذين تسري الحيازة في حقهم، وهذا ما سأفصله في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: الأشخاص الذين لا تسري في حقهم الحيازة

تطرقت م.ح.ع للأشخاص الذين لا تسري في حقهم الحيازة بتفصيل دقيق في المادة 255 وهم كالآتي:

1- **بين الأصول والفروع وإن سفلوا:** لا محل للحيازة بين الأب وأبناءه وإن سفلوا، والأم وأبنائها وإن سفلوا؛ كما أن الأبناء وإن سفلوا لا يكتسبون أموال أبائهم بالحيازة مهما طال أمدها.

وفي الفقه المالكي هناك استثناء في حيازة الأصول والفروع، حيث يمكن أن تحصل الحيازة فيما بينهم، وتكسب أحدهم ملك الآخر وفي ذلك قولان: الأول هو أن يطول الأمر جدا إلى ما يهلك فيه البينات، وينقطع العلم كالستين سنة، وقال به ابن رشد؛ والقول الثاني هو أن يحوز الابن على الأب في حياته وعلى سائر ورثته بعد وفاته ويدعي الملك لنفسه.[1]

ويشترط الفقه المالكي في حيازة الأصول عن الفروع أو الفروع عن الأصول أن تكون بالهدم والبنيان والغرس، وليس بالسكنى و الازدراع.

2- **بين الأزواج أثناء قيام الزوجية:** يدخل هذا ضمن الموانع الأدبية للحيازة، إذ لا محل للحيازة بين الأزواج أثناء قيام الزوجية مهما طال أمدها.

3- **بين الشركاء مطلقا:** لا يعتد بالحيازة بين الشركاء، سواء فيما بينهم فيه شركة أو فيما ليس بينهم فيه شركة؛ لأن م.ح.ع. منعت الحيازة بينهم على الإطلاق.

هذا من مستجدات م.ح.ع. التي ألغت الحيازة بين الشركاء مطلقا، لكن الفقه المالكي يأخذ بحيازة الأجنبيين الشركاء ويميز بين ما إذا كانت الحيازة فيما بينهم فيه

---

[1] ابن فرحون، التبصرة، م. س، ج2، ص 93

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

شركة أم لا، فإذا كانت الحيازة فيما بينهم فيه شركة فلا تكون مكسبة للملك بعد مرور المدة المطلوبة شرعا إلا إذا كانت بأعمال الهدم والبناء. أما إذا كانت الحيازة فيما ليس بينهم فيه شركة فهي مكسبة للملك وتكون بمدة عشر أعوام، وبأي وجه كانت من وجوه الاعتبار.[1]

4- **بين النائب الشرعي ومن هم إلى نظره:** النيابة الشرعية عن القاصر إما ولاية أو وصاية أو تقديم.[2]

الولي وهو الأب و الأم و القاضي، أما الوصي فهو وصي الأب أو وصي الأم، أما المقدم فهو الذي يعينه القضاء.[3]

إذن لا محل للحيازة بين الآباء وأبنائهم كما سبق الذكر، وبين القاضي الولي ومن هم في نظره، وكذلك بين الوصي ومن هم إلى نظره، وأخيرا بين المقدم ومن هم إلى نظره.

5- **بين الوكيل وموكله:** الوكالة هي عقد بمقتضاه يكلف شخص شخصا آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه.[4]

لا محل للحيازة بين الموكل والوكيل الذي يتولى إجراء عمل مشروع لفائدة موكله إلا بعد فسخ الوكالة أو انقضائها.

6- **بين المكلف بإدارة الأموال العقارية وأصحاب هذه الأموال:** مدير الأملاك العقارية لا يعتد بحيازته للملك المشاع الذي يتولى إدارته.

لتكون الحيازة صحيحة منتجة لكافة آثارها القانونية لابد من توفرها على الشروط وخلوها من الموانع التي سبق بيانها، لكن من أهم الشروط التي تكسب الحائز ملكية الشيء المحوز هو مرور المدة القانونية على الحيازة، سواء كانت هذه الحيازة واردة على العقار أو المنقول، فما هي إدن المدة القانونية والشرعية المتطلبة في حيازة المنقول؟ هذا ما سأحاول الإجابة عنه في الفصل الثاني إن شاء الله.

[1] محمد عبد الجواد محمد، م. س، ص 91
[2] مدونة الأسرة المغربية المادة 229
[3] مدونة الأسرة المغربية المادة 230
[4] قانون الالتزامات والعقود المغربي الفصل 879

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

الفصل الثاني:

مدة الحيازة

يقصد بطول مدة الحيازة مرور المدة المقررة قانونا للحيازة، واستمرار وضع اليد على الشيء والتصرف فيه، وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1968/02/27 " إن الحيازة القاطعة في القانون الإسلامي تقتضي التصرف بدون منازع مدة عشر سنوات ".[1] والحيازة لا تنفع إلا إذا طالت مدتها.

ويشترط فقهاء المالكية لثبوت الحيازة واعتبارها قرينة على الملك وقاطعة لحق الغير مرور مدة من الزمن، يكون فيها الحائز واضعا يده على الملك ويتصرف فيه مع حضور المالك وسكوته بلا مانع، وقد فصل الفقه المالكي في مدة الحيازة تفصيلا دقيقا، تبعا لطبيعة الأشياء التي وردت عليها، والصلة بين الحائز و المحوز عليه.

فالحيازة الواردة على العقار تختلف مدتها بحسب طبيعة ذلك العقار حيث أن المدة المتطلبة في حيازة الأراضي –العقار- التي لا مالك لها ليست هي نفسها التي يشترط مرورها في حيازة الأراضي التي لها مالك ليكتسب الحائز ملكية تلك الأراضي؛ كما أن حيازة الأجانب بعضهم عن بعض لا تستوي في المدة مع حيازة الأقارب فيما بينهم إلا إذا كان بينهم عداوة حيث ينزلهم الفقه منزلة الأجانب، وكذلك مدة الحيازة في المنقول لها أحكام خاصة و مختلفة عن مدة الحيازة في العقار.

و جاءت مدد الحيازة الواردة على العقار و المنقول في كتب الفقه مفصلة ومختلفة حيث أنه لكل مدة ظروفها وملابستها، وهي ثلاثة أصناف، مدة قصيرة وهي عشرة أشهر أو سنة، ومدة متوسطة عشر سنوات، ومدة طويلة أربعين سنة أو ستين سنة.

وبالرغم من هذا التفصيل الموجود في مدد الحيازة بالفقه الإسلامي إلا أن الدليل الشرعي للحيازة والذي جاء في السنة النبوية لم يفصل أي شيء في هذا الأمر؛ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من حاز شيئا عشر سنين فهو له"،[2] ويروى كذلك أن مؤسس المذهب المالكي كان لا يوقت الحيازة لا عشر سنين ولا غيرها وإنما ترك أمرها موكول للإمام حسب اجتهاده في كل

---

[1] الحكم المدني عدد 250 صادر بتاريخ 1970/05/27، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدني 1966-1982، مطبعة الساحل، الرباط ط 1985، ص 370

[2] لهذا الحديث ثلاثة روايات مختلفة في اللفظ ومجتمعة في المعنى، أنظر الدراسة المختصة في هذا الباب للدكتور محمد عبد الجواد محمد، الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي، م. س. ص 50

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

حالة تعرض عليه؛ قال ابن القاسم: وكان مالك لا يوقت الحيازة لا عشر سنين ولا غيرها، وكان يرى ذلك على قدر ما ينزل من الأمر، ورأى فيه الإمام رأيه.[1]

لكن رغم ذلك يبدو أن الإمام مالك يقر ضمنيا بمدة عشر سنوات في الحيازة حيث نصت المدونة الكبرى على ما يلي: "قلت - سحنون- أرأيت إن شهدوا على دار أنها في يد رجل منذ **عشر سنين**، يحوزها ويمنعها ويكريها ويهدم ويبني، وأقام آخر البينة أن الدار داره، أيجعل مالك الذي أقام البينة على الحيازة وهي في يديه، بمنزلة الذي يقيم البينة وهي في يديه، أنها له فيكون أولى بها في قول مالك ويجعل مالك الحيازة إدا شهدوا له بمنزلة الملك؟ قال: قال مالك: إذا كان حاضرا يراه يبني ويهدم ويكري فلا حجة له".[2]

وبالرجوع إلى القوانين الوطنية المنظمة للحيازة وخاصة ما هو معتمد في بحثي هذا – مدونة الحقوق العينية – نجد أنها عالجت مدة الحيازة في عشر مواد من المادة 250 إلى المادة 259، و تنص على عشر سنوات في حيازة الأجنبي عن الأجنبي غير الشريك،[3] وأربعين سنة في حيازة الأقارب الذين ليس بينهم عداوة وعشر سنوات إذا كان بينهم عداوة.[4]

ويلاحظ أن مدونة الحقوق العينية لم تفصل كثيرا في مدة الحيازة وإنما تعرضت لذلك بشكل عام حيث لم تميز بين حيازة العقار وحيازة المنقول بل ألغت الحيازة بين الأجانب الشركاء مطلقا.[5]

مما سلف فإن بحثي لهذا الفصل سيكون كالتالي:

المبحث الأول: مدة الحيازة في العقار

المبحث الثاني: مدة الحيازة في المنقول

---

[1] ابن فرحون، التبصرة، م. س، ص 91

[2] الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى،برواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمان بن القاسم، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان- ج 4، ط 1994/1، ص 49

[3] المادة 250 من م.ح.ع:" إذا حاز شخص أجنبي غير شريك ملكا حيازة مستوفية لشروطها واستمرت دون انقطاع عشر سنوات كاملة والقائم حاضر عالم ساكت بلا مانع ولا عذر فإنه يكتسب بحيازته ملكية العقار"

[4] المادة 251 من م.ح.ع: " تكون مدة الحيازة بين الأقارب غير الشركاء الذين ليس بينهم عداوة أربعين سنة، وعشر سنوات إذا كان فيما بينهم عداوة".

[5] أنظر المطلب الثاني من مبحث نطاق الحيازة، الفصل الاول من هذا البحث.

Created by deme-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

المبحث الأول: مدة الحيازة في العقار

العقار هو كل شيء لا يمكن نقله أبدا، أو لا يمكن نقله إلا بتغيير هيأته.[1] إذن العقار يشمل الأراضي والأشجار والبناءات وما يتصل بها وكل شيء لا يمكن نقله إلا بتغيير هيأته؛ والأشياء العقارية تنقسم إلى قسمين، عقارات بطبيعتها، وعقارات بالتخصيص، كما جاء ذلك في مدونة الحقوق العينية.[2]

والقاعدة العامة أن كل العقارات تحاز وتكتسب ملكيتها بطول مدة حيازتها، إلا ما جاء فيه نص خاص يمنع إمكانية تملكه بالتقادم، أو بطول وضع اليد عليه، وبذلك يكون حكمه خارجا عن القاعدة العامة التي تجعل من أسباب كسب ملكية الشيء حيازته بطريقة صحيحة ومرور مدتها المقررة في القانون.

والعقارات كلها إما أن تكون محفظة أو غير محفظة؛ محفظة يعني أنها خاضعة لنظام التحفيظ العقاري[3] و هي لا تكتسب بالحيازة مهما طال أمدها، وغير محفظة هي العقارات غير الخاضعة لنظام التحفيظ، وهي التي تكتسب بالحيازة.

وتختلف أحكام مدة الحيازة في العقار تبعا للصلة بين الحائز والمحوز عليه، وذلك كأن يكون الحائز أجنبيا عن المحوز عليه، أو أن يكون الحائز قريبا للمحوز عليه، وقد فصل الفقه المالكي في هذا الأمر تفصيلا دقيقا حيث ميزوا في حيازة الأجانب بين الأجنبي الشريك وغير الشريك كما ميزوا في حيازة الأقارب بين حيازة الأقارب المتقاربين جدا كالأب وأبنه والأقارب المتباعدين، بخلاف مدونة الحقوق العينية التي أوردت ذلك بشكل عام ولم تفصل شيئا في هذا الأمر.

مما سبق فبحثي لهذا المبحث سيكون كالآتي:

المطلب الأول: بين الأجانب

المطلب الثاني: بين الأقارب

---

[1] ابن معجوز، الحقوق العينية، م،س، ص 23.
[2] المادة 5 من م.ح.ع"الأشياء العقارية إما عقارات بطبيعتها أو عقارات بالتخصيص"
[3] ظهير شريف صادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بشان التحفيظ العقاري كما تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 14.07.

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

المطلب الأول: بين الأجانب

يقصد بالأجانب المواطنون المغاربة الذين ليس بينهم صلة قرابة، ولا يقصد بهم الأجانب غير المواطنين لأن من شروط الحيازة – كما مر معنا – أنها لا تقوم لغير المغاربة مهما طال أمدها.[1] "إن حق تملك الأجنبي غير المواطن المغربي للعقار بالمغرب، إنما يكون بطريق الشراء فقط وبإذن من الدولة المغربية، ولذلك فإن حيازته للعقار داخل المغرب لا تكسبه ملكيته ولو طالت ".[2] ومنه فإن مدة الحيازة بين الأجانب يقصد بها المدة التي يتطلب القانون مرورها لاكتساب الحائز- المغربي الأجنبي عن المحوز علية- ملكية العقار المحوز.

يفرق فقهاء المالكية في حيازة الأجانب بين حيازة الأجنبي غير الشريك وحيازة الأجنبي الشريك؛ ويفرقون في حيازة الأجنبي الشريك بين حيازة العقار الذي بينهم فيه شركة وحيازة العقار الذي ليس بينهم فيه شركة، ويفرقون أيضا بين ما إذا كان أصل الملك معلوم لمن كان من قبل أو أنه لم يكن معلوم لمن كان قبل هذا الحائز.

و مدونة الحقوق العينية لم تميز أي شيء في حيازة الأجانب – مع العلم أن الفقه المالكي أحد مصادرها – واكتفت في ذلك بمادة وحيدة تطرقت لحيازة الأجانب بشكل عام.[3] لكن هذا لا يمنع من الرجوع لكتب الفقه المالكي لتفسير وتفصيل ذلك، مادمت دراستي تدور بين مدونة الحقوق العينية والفقه المالكي ومادام أيضا أن مدونة الحقوق العينية أحالت على ذلك في مادتها الأولى.[4]

مع إلغاء مدونة الحقوق العينية للحيازة بين الشركاء فإن تفصيل هذا المبحث لا يستقيم تقسيمه إلى مدة الحيازة بين الأجانب الشركاء ومدة الحيازة بين الأجانب غير الشركاء، وبذلك سأعتمد التقسيم التالي:

الفرع الأول: مدة الحيازة فيما جهل أصله

الفرع الثاني: مدة الحيازة فيما علم أصله

---

[1] المادة 239 من م.ح.ع:" تقوم الحيازة الاستحقاقية على السيطرة الفعلي على الملك بنية اكتسابه. ولا تقوم هذه الحيازة لغير المغاربة مهما طال أمدها."

[2] قرار المجلس الأعلى عدد 1087 المؤرخ ب 1995/03/21، ملف مدني عدد 89/1666، مجلة الأملاك، عدد 1، ص 203.

[3] المادة 250 من م.ح.ع. سبق ذكرها

[4] المادة 1 من م.ح.ع. "..تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود فيما لم يرد به نص في هذا القانون، فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي."

الفرع الأول: مدة الحيازة فيما جهل أصله

العقار الذي يجهل أصله هو العقار الذي لا يعرف أصل ملكه لمن كان قبل حيازة هذا الحائز المفترض.

ويشترط الفقه المالكي مرور عشرة أشهر فأكثر[1] في حيازة العقار الذي يجهل أصله مع مراعاة شروط الحيازة التي سبق وفصلتها من قبل، وإذا تخلف واحد من تلك الشروط فإن الحيازة حينئذ تصبح معيبة ولا تكتسب الحائز ملكية العقار المحوز، حيث جاء في البهجة "فلا تقبل الشهادة مع فقد هذه الأمور- شروط الحيازة- أو واحد منها على المعمول به إلا إذا كان من أهل العلم"[2]

والقضاء المغربي يجعل مطلق الحيازة كاف فيما جهل أصل الملك أو ما لم يثبت بصفة كافية لمن كان قبل هذا الحائز، حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى "حيث لم يثبت لدى محكمة الموضوع أصل الملك لمن كان هو فيما يتعلق بالقطعة الموجودة شمال الخط 19ب11ب من الأرض المطلوب تحفيظها إذ أن طالب التحفيظ لم يثبت شراءه سوى فيما يخص القطعة الواقعة جنوب الخط المذكور فلم يكن والحالة هذه من الواجب على المحكمة أن تنص على شروط الحيازة القاطعة التي اعترفت بها المحكمة للمتعرضة بل صادفت الصواب عندما اقتصرت على مطلق الحيازة وعللت بذالك حكمها تعليلا كافيا".[3]

إذن الفقه المالكي يوقت حيازة العقار المجهول أصل ملكه بعشرة أشهر فأكثر، والقضاء المغربي لا يوقت ذلك بشيء، بل يعتبر مطلق الحيازة كاف في هذا النوع من العقارات لاكتساب الحائز ملكية العقار المحوز، و أشير أن مدونة حقوق العينية لم تتطرق لهذا الأمر بتاتا، و أتساءل عن ما يجب تطبيقه في حيازة هذا النوع من العقارات أهو ما جاء في كتب الفقه المالكي أو ما رسخه العمل القضائي المغربي .

بالرجوع إلى المادة الأولى من مدونة الحقوق العينية في فقرتها الثانية نجدها تنص على "تطبق مقتضيات الظهير الشهير الصادر في 9 رمضان 1331(12غشت1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص القانون فان لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور

---

[1] التسولي البهجة في شرح التحفة، ضبطه وصححه محمد عبد القادر شاهين،مطبعة دار الكتب العلمية بيروت، ج 2 ط1/1998 ص 415

[2] نفسه، ص 415

[3] الحكم المدني عدد 374 بتاريخ 1966/06/15، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، م.س. ص145

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp. WWW.PRINT-DRIVER.COM

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

وما جرى به العمل من الفقه المالكي"، مما يتضح أن ما يجب تطبيقه في مدة حيازة العقار الذي يجهل أصل ملكه لمن هو، هو ما جاء في الفقه المالكي أي مدة عشرة أشهر فأكثر.

والتساؤل الذي يطرح هنا أيضا هو: ما هي القواعد الواجب تطبيقها في حساب مدة الحيازة ؟ وكيف يتم حساب هاته المدة ؟.

الملاحظ في مدونة الحقوق العينية أنها لم تنص على كيفية حساب التقادم ولا على القواعد الواجب تطبيقها في ذلك، إذن يرجع في هذا الأمر إلى القواعد العامة في حساب مدة التقادم المنصوص في ق.ا.ع. مادام أن م.ح.ع. أحالت عليه صراحة في مادتها الأولى "تطبيق مقتضيات الظهير الشريف الصادر 9 رمضان 1331(12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود ما لم يرد به نص في هذا القانون..."

ينص الفصل 132 من ق.إ. ع.على "عندما يكون الأجل مقدر بالأسابيع أو بالأشهر أو بالسنة يكون المقصود بالأسبوع مدة سبعة أيام كاملة و بالشهر مدة ثلاثين يوما كاملة ، وبالسنة مدة ثلاثمائة وخمسة وستين يوما كاملة"

إذن يتبين من خلال هذا الفصل أن مدة الحيازة أو التقادم تحسب بالتقويم الميلادي لا بالتقويم الهجري، و يجب أن تحسب مدة الحيازة كاملة أي دون نقصان، ولو كان هذا النقص بيوم أو يومان .

ويتضح كذلك أن المقصود بسنة هي السنة ذات الثلاث مائة و الخمسة و الستين يوما أي السنة ذات التقويم الميلادي وذلك عندما عرض المشرع للحالات التي يتقادم فيها الحق بسنة واحدة في الفيصلين 388و389 من ق.ا.ع. حيث أوضح أن المعني بالسنة هي السنة ذات الثلاثمائة وخمسة و ستين يوما[1]

إذن ما تحسب به مدة الحيازة هو التقويم الميلادي و يجب أن تحسب هذه المدة بالأيام لا بالساعات، ذلك إن حساب المدة بالساعات يقتضينا أن نحدد على وجه الدقة الساعة التي بدأ فيها التقادم، وهو أمر غير ممكن لأن الذي ألفه الناس عند تعيين التاريخ هو الاقتصار على ذكر اليوم دون الساعة،[2] ويقتضي هذا عدم حساب اليوم الأول الذي تبدأ فيه الحيازة وذلك لأنه يوم ناقص حيث ينص المشرع في الفصل 131 من ق.إ.ع. على "اليوم الذي يبدأ منه العد لا يحسب في الأجل"، وبذلك يجب حساب مدة الحيازة ابتدءا من اليوم الموالي ليوم وضع اليد على العقار؛

---

[1] الفصل 388 من ق.إ.ع المغربي "تتقادم بسنة ذات الثلاثمائة وخمسة وستين يوما.."
الفصل 389 من ق.إ.ع المغربي " تتقادم أيضا بسنة ذات الثلاثمائة وخمسة وستين يوما.."

[2] مامون الكزبري التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي،مطبعة الدار العربية، ج2، ط 1987، ص 203

ويدخل في الحساب ما يتخلل مدة الحيازة من مواسم وأعياد، وإذا كان التقادم لا يكتمل إلا بانقضاء آخر يوم منه وكان هذا اليوم الأخير من أيام الأعياد والمواسم، وتعذر اتخاذ إجراء فيه لقطع التقادم، فإن سريان التقادم يوقف بالقوة القاهرة إلى اليوم التالي[1] وقد نص على ذلك ق.إ.ع. في الفصل 133 " إذا وافق حلول الأجل يوم عطلة رسمية قام مقامه أول يوم من أيام العمل يأتي بعده".

وفي الأخير وجبت الإشارة إلى أن مدة الحيازة تلفق بين السلف والخلف إذ تنص المادة 244 من م.ح.ع. على أن "إذا كانت الحيازة اللاحقة استمرار لحيازة سابقة اعتبر استمرارها من تاريخ حيازة الحائز الأول"، أي أنه إذا حاز الموروث مثلا خمسة أعوام تم توفي وحاز بعده الوارث خمسة أعوام أخرى فإن مدة حيازة الموروث تضاف إلى مدة حيازة الوارث فيكون ذلك حيازة على الحاضر.[2]

ويتضح ذلك أيضا من خلال ما نصت عليه م.ح.ع. في المادتين 253 و 254 حيث نصت في المادة 253 على "تبدأ مدة الحيازة في السريان من تاريخ وضع الحائز يده على الملك بنية تملكه وفي حالة توالي التفويتات من تاريخ بداية حيازة أول مفوت".

وجاء في المادة 254 "تجمع مدد الحيازة المتعاقبة لحساب المدة المقررة في القانون".

ويستفاد من هذه المادتين أن مدة الحيازة التي تلفق بين السلف والخلف هي المدة المتعاقبة أي التي لا يكون فيها انقطاع، أما تلك التي يكون فيها انقطاع فلا تلفق ولا تجمع لحساب المدة المقررة في القانون.

بعد اتضاح المدة التي يجب تطبيقها في حيازة العقار الذي جهل أصله، واتضاح كيفية احتساب هذه المدة والقواعد الواجب تطبيقها في ذلك، سأنتقل لإيضاح جانب آخر في مدة الحيازة بين الأجانب في الفرع الموالي وهو مدة الحيازة فيما علم أصله.

الفرع الثاني: مدة الحيازة فيما علم أصله

العقار الذي يعلم أصل ملكه لمن هو، هو العقار الذي يكون له مالك معروف غير الحائز الذي يضع يده عليه.

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج 9، م.س، ص 1015- 1016
[2] التبصرة، م.س، ج2، ص93

عندما يثور نزاع بين شخصين لا تربط بينهما أي قرابة حول عقار ما، فيدعي أحدهما ملكيته ويتمسك الآخر بالحيازة، فإن المدة التي يعتبر وضع اليد خلالها حيازة قاطعة هي عشر سنوات، وقد نصت عليها م.ح.ع. في المادة 250 "إذا حاز شخص أجنبي غير شريك ملكا حيازة مستوفية لشروطها استمرت دون انقطاع عشر سنوات كاملة والقائم حاضر ساكت بلا مانع ولا عذر فإنه يكتسب بحيازته ملكية العقار". أي أن مدة الحيازة في العقار بصفة عامة بين الأجانب غير الشركاء هي عشر سنوات، والملاحظ على م.ح.ع. أنها ذكرت العقار بصفة عامة ولم تميز بين العقار الذي يجهل أصله والعقار الذي يعلم أصله لمن، بالرغم من أن القضاء المغربي يميز بين العقار الذي يجهل أصله والعقار الذي يعلم أصله لمن، حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى " إن الحيازة القاطعة في القانون الإسلامي تقضي التصرف بدون منازع مدة عشر سنوات إذا علم أصل الملك.."[1].

وفي الفقه المالكي اختلف الفقهاء في تحديد مدة الحيازة بين الأجانب غير الشركاء في العقار، فمالك كان لا يوقت الحيازة لا عشر سنين ولا غيرها، قال مالك: أن الحيازة لاتحد بمدة معينة، وإنما ترجع إلى اجتهاد القاضي الذي يحدد المدة التي تعتبر حيازة بحسب تصرف الحائز بالبناء أو الهدم، أو بالسكنى و الكراء[2]. وذهب ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ إلى توقيت ذلك بعشر سنين وما قاربها يعني كالثماني والتسع حيازة فيما بين المتداعين[3]. وذلك من باب ما قارب الشيء يعطي حكمه.[4]

وفي ذلك يقول الناظم:

والأجنبي إن يحز أصلا بحق	عشر سنين فالتملك استحق
والتسع كالعشر لدى ابن القاسم	أو الثمان في انقطاع القائم
والمدعي إن أتبث النزاع مع	خصيمه في مدة الحوز انتفع[5]

[1] الحكم المدني عدد 250 صادر بتاريخ 1970/04/27، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، م،س، ص 370
[2] ابن معجوز، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1995، ص 398
[3] ابن فرحون، التبصرة،م،س، ص 91
[4] محمد القدوري، م،س، ص 84
[5] ابن عاصم الأندلسي،م.س. ص89 - 90

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

وأشير إلى أن مدة الحيازة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على تعديلها سواء بالزيادة أو النقصان وذلك حسب مقتضيات المادة 259 من م.ح.ع. " لا يجوز تعديل مدة الحيازة بالزيادة أو النقصان، وكل اتفاق على ذلك يقع باطلا".

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي المالكي يعتد بحيازة الأجنبي الشريك لأموال شريكه بخلاف م.ح.ع. التي ألغت ذلك مطلقا بنص المادة 255 " لا محل للحيازة ... بين الشركاء مطلقا...".

ويشترط فقهاء المالكية في حيازة الأجنبي الشريك إضافة إلى الشروط العامة للحيازة والتي سبق تفصيلها من قبل، شرط آخر وهو أن يكون التصرف في العقار المحاز يتصف بخطورة جسيمة كالهدم والبناء و الغرس، أي تصرفا يغير عين المدعي فيه تغييرا بينا أو يغير صفته وشكله،[1] ولا تكون مدة الحيازة بينهم – الأجنبيين الشركاء – عشرة أعوام إذا لم يكن هدم ولا بناء وتكون مع الهدم والبناء.[2]

إن مدة الحيازة المعتبرة بين الأجانب الشركاء هي عشرة أعوام مع تصرف الحائز خلال تلك المدة بالهدم أو البناء في الدار، أو الغرس في الأرض.

إذن الحاصل هو أن مدة الحيازة في العقار الذي يعلم أصله لمن بين الأجانب غير الشركاء والأجانب الشركاء هي واحدة لكن بوجود اختلاف واحد فقط، يتمثل في قوة وخطورة التصرف في العقار المحوز.

المطلب الثاني: بين الأقارب

الأقارب هم الأشخاص الذين تربط بينهم صلة قرابة وهم إما أقارب أقرباء جدا كالأب وابنه والإخوة، وإما أقارب ما دون ذلك كالأعمام والأخوال والأصهار.

والحيازة في الفقه الإسلامي المالكي يمكن أن تكون بين الأقارب الشركاء كما يمكن أن تكون بين الأقارب غير الشركاء.[3] ويمكن أن تكون كذلك بين الأصول والفروع، حيث تختلف الحيازة فيما ذكر حسب طبيعة التصرف وخطورته في العقار المحوز، إضافة إلى أن الفقه الإسلامي المالكي يميز في الأقارب بين الأقارب المتواددين والأقارب المتشاحين.وقد سايرت

---

[1] عبد العالي العبودي، م، س، ص 59
[2] التبصرة، م، س، ص 94
[3] عبد العالي العبودي، م، س، ص 62

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

مدونة الحقوق العينية الفقه المالكي في بعض الجوانب حيث أنها ميزت في حيازة الأقارب بين الأقارب المتوادين و الأقارب المتخاصمين[1]، لكن فيما يخص الأقارب الشركاء فقد ألغت مدونة الحقوق العينية الحيازة بينهم مطلقا، كما أنها ألغت الحيازة المعتبرة بين الأصول و الفروع.[2]

إذن وكما هو ملاحظ فمدونة الحقوق العينية اقتصرت فقط على بيان مدة الحيازة بين الأقارب المتوادين والأقارب المتخاصمين، وبذلك سيكون تفصيلي لهذا المطلب على الشكل التالي:

الفرع الأول: بين الأقارب المتواددين

الفرع الثاني: بين الأقارب المتخاصمين

الفرع الأول: بين الأقارب المتواددين

في البداية تجب الإشارة إلى أنه ليست كل قرابة مؤثرة في الحيازة، بل إن القرابات تختلف والذي يؤثر منها في الحيازة بالدرجة الأولى هي قرابة الأبوة والأمومة، أما بقية القرابات فأثرها نسبي على الحيازة بصفة عامة، وهكذا قرر المجلس الأعلى "الحيازة التي لا تعتبر بين الأقارب ولو طالت، هي حيازة الأب وابنه فقط، أما بقية الأقارب كالإخوة والأعمام: فإما أن يكون بينهم تشاجر، فحيازتهم كالأبعدين، يكتفي فيها بعشر سنين، وأما أن لا يكون بينهم تشاجر، فأمد حيازتهم أربعون سنة، كانوا شركاء أو لا".[3] أي أنه لا يعتد بالحيازة ضد الأصول والفروع مهما طالت مدتها، بحيث إذا كان مدعي الملكية أبا أو جدا أو ابنا أو حفيدا للحائز، فإن هذه المدة لا تعتبر وحدها قاطعة لحق هؤلاء في الملكية مهما طالت مدتها.[4] وعلى هذا النهج صارت م.ح.ع. ونصت في المادة 255 على أنه "لا يعتد بالحيازة بين الأب وابنه وإن سفل ولا بين الأم وأبنائها وإن سفلوا."، يتبين أنه لا محل للحيازة بين الأصول والفروع مهما طالت مدتها في القضاء والتشريع المغربيين، على عكس ما هو معمول به لدى فقهاء المالكية الذين يجيزون حيازة الأصل

---

[1] المادة 251 من م.ح.ع. "تكون مدة الحيازة بين الأقارب غير الشركاء الذين ليس بينهم عداوة أربعين سنة، وعشر سنوات إذا كان فيما بينهم عداوة"

[2] المادة 255 من م.ح.ع. " لا محل للحيازة ... بين الأب وابنه وإن سفل ولا بين الأم وأبنائها وإن سفلوا، ... ، بين الشركاء مطلقا "

[3] قرار عدد 1265 بتاريخ 1988/11/01، ملف شرعي عدد 86/6307، قضاء المجلس الأعلى، ع. 43/42. ص 175، أورده محمد القدوري، م.س. ص 128.

[4] ابن معجوز، الحقوق العينية، م.س. ص 317.

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

عن الفرع أو الفرع عن الأصل، ويشترطون في تلك الحيازة أن تكون متصفة بالخطورة، كأن تكون بالهدم والبنيان والغرس، وأن تطول مدتها أكثر من ستين سنة.

والأقارب المتواددين هم الأقارب الذين تربط بينهم قرابة دم أو قرابة مصاهرة وليس بينهم عداوة أو مشاحة، وإذا استثنينا الذين منعت م.ح.ع. الحيازة بينهم فإن هؤلاء الأقارب المتواددين لا يمكن أن يكنوا سوى إخوة أو أعمام أو أخوال أو أصهار.

ـ حيازة الإخوة والأعمام والأخوال: إذا كان النزاع الرائج على الحيازة بين الأقارب المتوادين وغير الشركاء من الإخوة والأعمام والأخوال فإن مدة الحيازة المعتبرة بينهم هي أربعين سنة كما جاء ذلك في م.ح.ع.[1] وهي نفس المدة التي كان معمولا بها في القضاء المغربي قبل صدور م.ح.ع. حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى" تنص القاعدة الفقهية أن أمد الحيازة (التقادم) بين الأقربين هو أربعون عاما ما دام لم يكن بينهم تشاجر ولا عداوة ولهذا تكون محكمة الموضوع قد خرقت هذه القاعدة عندما رفضت تطبيق مبدأ تقادم أربعين سنة بين أقربين لعله أن حقوق الفريقين غير مشاعة بينهم".[2] وهذه المدة مأخوذة من قواعد الفقه المالكي إذ يقول الناظم:

والأقربون حوزهم مختلف | بحسب اعتمارهم يختلــــف
فإن لم يكن بمثل سكن الدار | والزرع للأرض و الاعتمــار
فـهو مـا يـجوز الأربعيــن | وذو تـشــاجر كـالأبـعديـن[3]

ـ حيازة الأصهار: يعرف الأصهار بأنهم من تزوجت منهم أو تزوجوا منك،[4] وهم إما أقارب أو أجانب.

ـ الأصهار غير الأقارب: وهم من تزوجت منهم وليسوا أقاربك، أي أن القرابة لم تكن بينك وبينهم إلا بعد المصاهرة.

ومدونة الحقوق العينية ذكرت القرابة بصفة عامة ولم تيمز بين الأصهار وغيرهم، أي أن مدة الحيازة بين الأصهار غير الأقارب هي أربعون سنة.[5]

وفي الفقه المالكي نجد ثلاثة أقوال في هذا الباب كلها لابن القاسم:[1]

---

[1] المادة 251 من م.ح.ع. "تكون مدة الحيازة بين الأقارب غير الشركاء الذين ليس بينهم عداوة أربعين سنة..."
[2] الحكم المدني عدد 317 صادر بتاريخ 1966/04/27، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، م، س، ص 323
[3] ابن عاصم الأندلسي، التحفة، م.س. ص 90
[4] عبد العالي العبودي، م.س. ص 63
[5] المادة 251 من م.ح.ع. "تكون مدة الحيازة بين الأقارب غير الشركاء الذين ليس بينهم عداوة أربعين سنة..."

+ **الأول:** أن الحيازة تكون بينهم في العشرة أعوام وإن لم يكن هدم ولا بناء.

+ **الثاني:** أنها لا تكون بينهم في العشرة إلا مع الهدم والبناء.

+ **الثالث:** أنها لا تكون بينهم بالهدم والبناء إلا أن يطول الزمان جدا.

وأرى أن القول الثالث هو الذي يتماشى مع ما نلاحظه حاليا من شدة اتصال الأصهار والتي تكون أحيانا أقوى من الاتصال العائلي.

ـ **الأصهار الأقارب:** وهم الأصهار الذين بينك وبينهم قرابة قبل المصاهرة كالأعمام والأخوال، ومما لاشك فيه أن حكم هؤلاء يكون واضحا جدا بسبب قرابتهم التي هي الأصل وبذلك يمكن القول بأن الأصهار الذين بينهم قرابة تطبق عليهم الأحكام التي تجري على الأقارب الذين ليسوا أصهار،[2] أي أن مدة الحيازة المعتبرة بينهم قانونا هي أربعين سنة.

الفرع الثاني: بين الأقارب المتخاصمين

الأقارب المتخاصمين هم الأقارب الذين تربط بينهم قرابة دم أو قرابة مصاهرة لكنهم يوجدون في حالة خصام.

وكما سبقت الإشارة إلى ذلك فالقرابة التي لا تؤثر في الحيازة هي قرابة الأبوة و البنوة، أما باقي القرابات فيراعى فيها علاقة المعنيين بالأمر فيما بينهم وما إدا كان بينهم شجار أو لا.[3] وقد نصت م.ح.ع. على أن أمد الحيازة بين الأقارب المتخاصمين يكون عشر سنوات في المادة 251 "تكون مدة الحيازة بين الأقارب غير الشركاء... عشر سنوات إذا كان فيما بينهم عداوة"، وبذلك تكون م.ح.ع. قد أنزلت الأقارب المتخاصمين منزلة الأباعد[4]، في مدة الحيازة وهذا الحكم لم تخالف فيه م.ح.ع. قواعد الفقه المالكي، حيث أن فقهاء المالكية ينزلون الأقارب المتخاصمين منزلة الأباعد في مدة الحيازة وهي عشر سنوات كاملة. وقال أصبغ: هم ـ الأقارب المتخاصمين ـ كالأجانب إلا من كان منهم مخالطا جدا، أو وكيلا، وقال ابن رشد: ينبغي أن يكون الخلاف في حال. فمن علم منه المسامحة، وأشكل أمره، فهو حقه، وإن طالت السنون، ومن علم منه المشاحة فيكون كالأجنبي[5].

---

[1] التبصرة، م. س. ص 94

[2] عبد العالي العبودي، م. س. ص 64

[3] محمد القدوري، م.س. ص 128

[4] تنص المادة 250 من م.ح.ع. على " إدا حاز شخص أجنبي غير شريك ملكا حيازة مستوفية لشروطها واستمرت دون انقطاع عشر سنوات كاملة والقائم حاضر ساكت بال مانع ولا عذر له فإنه يكتسب بحيازته ملكية العقار".

[5] محمد عبد الجواد محمد، م.س. ص 90

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

وجاء كذلك في التحفة:

والأقربون حوزهم مختلف　　بحسب اعتمارهم يختـــلف

فإن لم يكن بمثل سكن الدار　　والزرع للأرض و الاعتمار

فـهو مـا يـجوز الأربعيــن　　وذو تـشــاجر كـالأبـعـديـن[1]

فإذا أثبت أن بين هؤلاء الأقارب مشاحة وعدم التسامح بينهم، أو كان بينهم خصومة، فمدة الحيازة عشر سنوات. بمعنى أن من حاز منهم عقارا طيلة عشر سنوات، وتصرف فيه تحت سمع وبصر المحوز عليه القريب فانه يعتبر مالكا له، ولا يبقى أي حق لغيره[2].

الملاحظ في م.ح.ع. أنها لم تدقق في أثر القرابة على الحيازة إلا فيما يخص قرابة الأبوة والأمومة.[3] أما باقي القرابات كالإخوة والعمومة والأصهار فقد أجملت الحديث عنها بعبارة "الأقارب"، وهو أمر محمود، لأن العبرة بالعنصر المعنوي المتجلي في تقدير و احترام المحوز عليه للحائز و مكانته عنده، إذ رب أخ يحظى لدى أخيه بتقدير يعادل تقدير الأب، ورب عم يحظى لدى ابن أخيه بما يحظى به أخوه الذي هو والد المحوز عليه، ولذلك قيل "رب أخ لم تلده لك أمك"[4].

بعد أن تم بيان مدد الحيازة التي يعتد بها في حيازة العقار بين مختلف الأشخاص سواء أجانب أو أقارب متوادين أو متخاصمين، سأنتقل بحول الله إلى بحث جانب آخر من مدة الحيازة ليكتمل موضوع هذا الفصل وهي مدة الحيازة في المنقول في التشريع المغربي، وذلك في المبحث الموالي إن شاء الله.

---

1 ابن عاصم، م. س. ص 90

2 ابن معجوز وسائل الإثبات، م.س. ص 402.

3 المادة 255 من م.ح.ع " لا محل للحيازة بين الأب وابنه و إن سفل ولا بين الام وأبنائها و إن سفلوا،..."

4 محمد القدوري، م.س. ص 128

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp. WWW.PRINT-DRIVER.COM

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

المبحث الثاني: مدة الحيازة في المنقول

المنقول هو ما عدا العقار من كل شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر باستثناء المنقولات التي يخصصها مالكها لاستغلال عقاره حيث تعتبر عقارات بالتخصيص؛[1] أي أن المنقول هو كل شيء يمكن نقله من مكان لآخر دوي إحداث تغيير في هيأته.

والقاعدة العامة أن كل المنقولات تحاز وتكتسب ملكيتها بطول وضع اليد عليها، إلا ما جاء فيه نص خاص يمنع إمكانية تملكه بالحيازة أو التقادم، وبذلك يكون حكمه خارجا عن القاعدة العامة التي تجعل من أسبا كسب ملكية المنقول حيازته بطريقة صحيحة وبمرور مدتها المقررة في القانون.

وحيازة المنقول تعتبر سند الملكية حيث إن من وضع يده على منقول عن حسن نية، وكان يستند إلى سبب صحيح فإنه يفترض فيه أنه هو المالك له، وهذا ما نص عليه الفصل 456 من قانون الالتزامات والعقود "يفترض في الحائز بحسن نية شيئا منقولا أو مجموعة من المنقولات أنه كسب هذا الشيء بطريق قانوني وعلى وجه صحيح، وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل عليه".

ومدونة الحقوق العينية لم تتطرق إلى حيازة المنقول وهو أمر طبيعي ما دام أن مقتضياتها تسري على الملكية العقارية،[2] ولدلك تبقى القواعد المنضمة لحيازة المنقول هي تلك التي نص عليها قانون الالتزامات والعقود، والراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي.[3]

وبالتالي فإنه يمكن القول أن هناك فراغ تشريعي بخصوص مدة الحياة في المنقول، وذلك إذا علمنا أن ق.إ.ع. لا ينضم حيازة المنقول موضوعيا.

مما سبق فإن تقسيم هذا المبحث سيكون كالآتي:

المطلب الأول: إشكالية غياب قواعد تشريعية منضمة للمسألة.

المطلب الثاني: آثار اعتبار أحكام الفقه المالكي بخصوص مدة الحيازة في المنقول.

[1] ابن معجوز، الحقوق العينية، م. س. ص 43

[2] المادة 1 من م.ح.ع. " تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينة ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار..."

[3] أحالت م.ح.ع.على الفقه المالكي بموجب المادة 1: "تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (9 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون، فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي"

المطلب الأول: إشكالية غياب قواعد تشريعية منضمة للمسألة

نظم المشرع المغربي أحكام الحيازة في مدونة الحقوق العينية لكن وكما سبقت الإشارة إلى دلك فمقتضيات هذه الأخيرة لا تسري إلا على الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، ومنه فإن أحكام حيازة المنقول تخرج من اختصاص م.ح.ع.

و بالرجوع إلى ق.إ.ع. وخاصة الفصول التي أحالت عليها م.ح.ع.[1] بخصوص حيازة المنقولات وتملكها، نجد أن تلك الفصول لا تنضم حيازة المنقول في موضوعها، وإنما تطرقت إلى صفة الحائز للشيء أهو حسن النية أم سيء النية، كما بينت تلك الفصول شروط حيازة المنقول، دون أن تتطرق إلى المدة التي يجب أن يطول فيها وضع اليد على المنقول لاكتساب ملكيته، وقطع دعوى القائم الحاضر الساكت بلا مانع ولا عذر.

مما سبق يتضح أن هناك إشكالية غياب قواعد تشريعية بخصوص مدة حيازة المنقول، ومنه فإن تطرقي لهذا المطلب سيكون كما يلي:

الفرع الأول: مدة حيازة المنقول منطقة فراغ تشريعي

الفرع الثاني: مبدأ إعمال الإحالة على الفقه المالكي

الفرع الأول: مدة حيازة المنقول منطقة فراغ تشريعي

بدون شك فإن الباحث في هذا المجال سيعرف أن هناك فراغ تشريعي في مدة حيازة المنقول بمجرد إطلاعه على القوانين الوطنية المنظمة لهذا الباب، فكما سبقت الإشارة إلى ذلك فمدونة الحقوق العينية باعتبارها الإطار القانوني لموضوع البحث، لا تسري مقتضياتها على المنقولات.

وبالرجوع إلى ق.إ.ع. باعتباره الشريعة العامة للتصرفات القانونية في بلادنا نجد أنه تطرق لمسؤولية حائز الشيء في الفصول من 101 إلى 104 وتطرق إلى قرائن إثبات الحيازة في الفصول من 456 إلى 458.

---

[1] المادة 262 من م.ح.ع. "يطبق الفصل 101 وما يليه من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (9 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود على تملك الغلة، والمسؤولية عن هلاك الشيء المحاز"

وسأفصل مسؤولية حائز المنقول وقرائن إثبات الحيازة على النحو الآتي:

- **مسؤولية حائز المنقول:** رتب ق.إ.ع. مسؤولية مدنية على حائز المنقول، وذلك تبعا لنية الحائز ما إذا كان سيء النية أم حسن النية.[1]

ـ **مسؤولية الحائز سيء النية:** إن أول ما يترتب على الحائز بسوء النية وذلك طبق للفصل 101 (أنظر الهامش) من ق.إ.ع. هو رد الشيء الذي استولى عليه بالحيازة، إضافة إلى رد كل الثمار الطبيعية والمدنية التي جناها، أو التي كان يستطيع جنيها لو أنه أدار الشيء إدارة معتادة؛ وتجب الإشارة إلى أن رد الثمار يشمل الطبيعية كصوف الأغنام والماعز والمدنية كفوائد النقود إضافة إلى الثمار الصناعية كالمحاصيل الزراعية.[2]

ويترتب على الحائز بسوء النية كذلك (الفصل 101 في الهامش أسفله) أنه لا يمكنه أن يطالب باسترداد المصروفات التي أنفقها على الشيء المحوز أثناء وجوده في حيازته، إلا في حدود تلك التي صرفها من أجل حفظ الشيء وتلك التي صرفها في جني الثمار، أما مصروفات الزينة والمصروفات النافعة ـ تلك التي صرفا من أجل استغلال الشيء ـ فلا يمكنه المطالبة باستردادها.[3]

ويرتب الفصل 102 من ق.إ.ع [4] أيضا على الحائز سيء النية مسؤولية هلاك الشيء المحاز وتعيبه ولو كان ذلك بحادث فجائي أو قوة قاهرة.

ـ **مسؤولية الحائز حسن النية:** الحائز حسن النية هو من يحوز الشيء بمقتضى حجة يجهل عيوبها.[5]

---

[1] الفصل 101 من ق.إ.ع. "الحائز سيء النية ملزم بأن يرد مع الشيء، كل الثمار الطبيعية والمدنية التي جناها، أو التي كان يستطيع أن يجنيها لو أنه أدار الشيء إدارة معتادة وذلك من وقت وصول الشيء إليه. ولا حق له إلا في استرداد المصروفات الضرورية التي أنفقت لحفظ الشيء، وجني الثمار. غير أنه لا يكون له الحق في أن يباشر هذا الاسترداد إلا على الشيء نفسه. ومصروفات رد الشيء تقع على عاتقه."
الفصل 103 من ق.إ.ع. الحائز عن حسن نية يتملك الثمار. ولا يلزم إلا برد ما يكون موجودا في تاريخ رفع الدعوى عليه برد الشيء. وما يجنيه منها بعد ذلك.
وهو يتحمل من ناحية أخرى مصروفات الحفظ ومصروفات جني الثمار.
الحائز الحسن النية هو من يحوز الشيء بمقتضى حجة يجهل عيوبها"

[2] مامون الكزبري، نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، مطبعة دار القلم، بيروت، ج1، ط1974/2، ص510

[3] المرجع نفسه، ص 510

[4] الفصل 102 من ق.إ.ع "الحائز للشيء عن سوء نية ضامن له. فإذا لم يستطع إحضار الشيء أو لحق هذا الشيء عيب ولو بحادث فجائي أو قوة قاهرة، لزمه دفع قيمته مقدرة في يوم وصوله إليه. وإذا كان الشيء من المثليات لزمه مقدار يعادله.
وإذا لحق الشيء عيب فقط، تحمل الحائز سيء النية الفرق بين قيمته في حالته السليمة وقيمته وهو على الحالة التي يوجد عليا. وهو يتحمل بقيمته كاملة إذا لحقه عيب لدرجة يصبح معها غير صالح لاستعماله فيما أعد له."

[5] الفصل 103 من ق.إ.ع. الحائز عن حسن نية يتملك الثمار. ولا يلزم إلا برد ما يكون موجودا في تاريخ رفع الدعوى عليه برد الشيء. وما يجنيه منها بعد ذلك.
وهو يتحمل من ناحية أخرى مصروفات الحفظ ومصروفات جني الثمار.
الحائز الحسن النية هو من يحوز الشيء بمقتضى حجة يجهل عيوبها"

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

الحائز حسن النية يتملك ثمار الشيء المحوز ولا يلزم برد إلا ما يكون موجودا منها في تاريخ رفع الدعوى عليه برد الشيء، ويتحمل مصروفات الصيانة ومصروفات جني الثمار.

ـ مسؤولية حائز المنقول إذا حوله بعمله: حائز المنقول سواء كان حسن أو سيئ النية إذا حوله بعمله على نحو يكسبه زيادة بالغة في قيمته أمكنه الاحتفاظ بذلك المنقول المحول مع دفع قيمة المادة الأولية للمحوز عليه إضافة إلى تعويض تقدره المحكمة؛ غير أنه يمكن للحائز القديم أن يسترد الشيء الذي لحقه التحول إذا دفع للحائز قيمة الزيادة التي أعطاها للشيء.[1]

- **إثبات الحيازة:** الحائز بحسن نية يفترض فيه أنه كسب هذا الشيء بطريق قانوني وعلى من يدعي عكس ذلك إثبات العكس،[2] أي أن الحائز للمنقول الحسن النية غير ملزم بإثبات حيازته والملزم بالإثبات هو من يدعي العكس ــ الذي يدعي أنه هو المالك للشيء المحاز ـ.

و إذا تساوت بينة الحائز والمدعي رجحت بينة الحائز إذا كان حسن النية في وقت اكتسابه للحيازة.[3] وإذا لم تثبت الحيازة لأحد وتساوت البينات أو السندات رجح من سنده سابق في التاريخ.[4]

الفرع الثاني: مبدأ إعمال الإحالة على الفقه المالكي

تعتبر الشريعة الإسلامية عموما أول وأقوى مصدر للقوانين في بلادنا، فكما هو معروف فالمغرب دولة إسلامية تعمل بقواعد الفقه المالكي، لذا فمن البديهي أن يرجع في بعض الأمور إلى قواعد هذا المذهب، الذي أثبتت الدراسات والبحوث أنه يملك الإجابة عن المشكلات القانونية والقضائية لعصرنا الحديث،[5] في مختلف النظريات، وخصوصا نظرية الحيازة، حيث أن القوانين

---

[1] الفصل 104 من ق.إ.ع. "حائز المنقول ولو كان سيء النية إذا حوله بعمله على نحو يكسبه زيادة بالغة في قيمته عما كان عليه وهو مادة أولية ساغ له أن يحتفظ به في مقابل أن يدفع
1) قيمة المادة الأولية.
2) تعويضا تقدره المحكمة. التي يجب عليها أن تراعي كل المصالح المشروعة للحائز القديم، ومن بينها ما كان للشيء في نفسه من قيمة معنوية
ومع ذلك يسوغ للحائز القديم أن يسترد الشيء الذي لحقه التحول إذا دفع للحائز الزيادة في القيمة التي أعطاها لشيء. وفي الحالتين يكون له حق الامتياز على كل دائن آخر."

[2] الفصل 456 من ق.إ.ع. " يفترض في الحائز بحسن نية شيئا منقولا أو مجموعة من المنقولات أنه قد كسب هذا الشيء بطريق قانوني وعلى وجه صحيح، وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل عليه
ولا يفترض حسن النية فيمن كان يعلم أو كان يجب عليه أن يعلم عند تلقيه الشيء، أن من تلقاه منه لم يكن له حق التصرف فيه."

[3] الفصل 457 من ق.إ.ع "عندما يكون كل من الطرفين حسن النية يرجح جانب الحائز. إذا كان حسن الني وقت اكتساب الحيازة ولو كان سنده لاحقا في التاريخ."

[4] الفصل 458 من ق.إ.ع "إذا لم تكن الحيازة ثابتة لأحد، وتساوت السندات رجح جانب من كان سنده سابقا في التاريخ.
إذا لم يكن سند أحد الخصمين ثابت التاريخ رجح جانب من كان لسنده تاريخ ثابت"

[5] عبد الناصر الحمداوي، م. س. ص 105

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

القوانين الوضعية التي أخذت بنظام الحيازة، نجدها قد استمدت هذا النظام من الفقه المالكي وسارت على منواله في هذا الموضوع ولم يأتي واضعوها بجديد إلا فيما يخص المنهجية التنظيم.[1]

ومدونة الحقوق العينية في إحالتها على القوانين الأخرى جعلت الفقه المالكي في المرتبة الثانية بعد ق.إ.ع. إذ تنص في المادة الأولى على " تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (9 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون، فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي".

من خلال المادة السابق فالرجوع للفقه المالكي يكون في الحالة التي لا يوجد فيها نص قانوني في ق.إ.ع. وكما سبق وتبين أن هذا الموضوع _ مدة الحيازة في المنقول _ لا توجد له أحكام خاصة في ق.إ.ع. وبالتالي فإن الرجوع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي أمر مطلوب و ضروري.

وعلى الرغم من أن الفقه المالكي يملك الإجابة عن المشاكل القانونية المطروحة في عصرنا الحديث إلا أن إدخال بعض التغييرات والتحسينات على بعض قواعده أمر مطلوب، وذلك من أجل تكييفها مع الواقع العملي للعصر الحديث، ولهذا أرى أنه لابد من التطرق للشروط التي يشترطها الفقه القانوني الحديث في حيازة المنقول، وهي كالتالي:

- ينبغي أن تكون الحيازة مستجمعة لصفاتها القانونية وخالية من العيوب كالإكراه والخفاء واللبس والغموض.[2]
- يتعين أن يكون محل الحيازة منقولا تطبيقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، إذ لا تسري هذه الأخيرة إلا إذا كان المنقول قابلا للحيازة والتعامل فيه.[3]
- يجب أن تكون الحيازة حقيقية لا عرضية: لأن الأولى هي التي ينصب عليها التعريف السابق للحيازة، ولأنها هي التي تتعلق بوضع اليد وإدعاء صاحبها ملكية المنقول، كما أنها هي وحدها التي تجمع العنصرين المادي والمعنوي معا؛ أم الثانية فلا تتوفر على العنصر المعنوي وهي لا تكسب ملكية الشيء المحوز وإن طالت مدتها.[4]

---

[1] ابن معجوز، الحقوق العينية، م. س. ص321

[2] إدريس الفاخوري،م.س.، نقلا عن محي الدين إسماعيل علم الدين، ص 196

[3] إدريس الفاخوري م.س، ص 196

[4] عبد العالي العبودي، م. س. ص 25 - 27

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp. WWW.PRINT-DRIVER.COM

- يجب أن يكون الحائز حسن النية: إذ يشترط حتى يتملك الحائز المنقول الذي يضع عليه يده أن يكون حسن النية أي أنه يحوز الشيء وهو جاهل لعيوبه.[1]
- السبب الصحيح: ويقصد به أن تكون الحيازة مبنية على سبب يبيح تملكها كعقد الكراء أو الهبة أو غيرهما ، لا أن يكون سببها لا يبيح ذلك وهو الغصب والتعدي والسرقة مثلا، فهذه لا أثر لها ولا تفيد حائزها لكونها أسباب غير مقبولة، ولا تعتبر صحيحة.[2]

وهذه الشروط لا تفيد إن تخلفت الشروط العامة للحيازة التي سبق تفصيلها في الفصل الأول من هذا البحث، فحيازة المنقول تتطلب إضافة إلى هذه الشروط الخاصة الشروط العامة للحيازة من قبيل الحضور والعلم بالتصرف وغيرها.

بعدما اتضح مبدأ الإحالة على الفقه المالكي يأتي الحديث عن آثار اعتبار تلك الإحالة بخصوص مدة الحيازة في المنقول في الفقرة الموالية.

المطلب الثاني: آثار اعتبار أحكام الفقه المالكي بخصوص مدة الحيازة في المنقول

يعتبر الفقه المالكي أكثر المذاهب الإسلامية تفصيلا في واقعة الحيازة، فقد خص فقهائه هذه الأخيرة بأحكام غاية في الدقة وفصلوها تبعا لطبيعة الأشياء التي وردت عليها، وتبعا لصلة الحائز بالمحوز عليه.

فمدة الحيازة التي خص بها فقهاء المالكية العقار ليست هي نفسها التي خصوا بها غير العقار، كما أن حكم تلك المدة يأخذ علاقة الحائز بالمحوز عليه بعين الاعتبار، حيث أن حيازة الأقارب لا تستوي في المدة مع بحيازة الأجانب.

وتتجلى آثار اعتبار أحكام الفقه المالكي بخصوص مدة حيازة المنقول في المدة المعتبرة في حيازة الأجانب بعضهم عن بعض لتكسبهم ملكية الشيء المحوز، وكذلك تتجلى هذه الآثار في المدة المعتبرة بين الأقارب في حيازة المنقول ليكتسبوا ملكيته.

---

[1] الفصل 103 من ق.إ.ع. الحائز عن حسن نية يتملك الثمار. ولا يلزم إلا برد ما يكون موجودا في تاريخ رفع الدعوى عليه برد الشيء. وما يجنيه منها بعد ذلك.
وهو يتحمل من ناحية أخرى مصروفات الحفظ ومصروفات جني الثمار.
الحائز الحسن النية هو من يحوز الشيء بمقتضى حجة يجهل عيوبها"

[2] عبد العالي العبودي م. س. ص 118

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp. WWW.PRINT-DRIVER.COM

إن تقسيم هذا المطلب سيكون كالأتي:

الفرع الأول: بالنسبة لمدة الحيازة بين الأجانب

الفرع الثاني: بالنسبة لمدة الحيازة بين الأقارب

الفرع الأول: بالنسبة لمدة الحيازة بين الأجانب

بالرغم من أن مدة الحيازة التي جاءت في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم؛ [1] جاءت تقصد الحيازة بصفة عامة إلا أن فقهاء المالكية خصوا كل من العقار والمنقول بمدد خاصة.

ونص الشيخ خليل على " إنما تفترق الدار (العقار) من غيرها (المنقولات) في حيازة الأجنبي، ففي الدابة و أمة الخدمة السنتان و يزاد في عبد وعرض غير الثياب، وفيها يكتفي بالعام"[2].

وإذا حاز الأجنبي غير الشريك منقولا فإن المدة الني يصدق فيها الحائز، وتصير دعوى المدعي مستبعدة غير مشبهة فلا تسمع منه تكون فيما يلبس محددة بالسنة والسنتين، وفيما يركب من الدواب و يستغل من الماشية بجلبها و استعمالها في الحرث و الحصاد و نحوهما تحدد السنتين فما فوقهما.[3]

وفي ذلك يقول الناظم:

وفي سوى الأصول حوز الناس ... العام و العامين في اللباس

وما كمركوب ففيه لزما ... حوز بعامين فما فوقهما

وفي العبد بثلاثة فما ... زاد حصول الحوز فيما استخدما

و الوطء للإماء باتفاق ... مع علمه حوز على الإطلاق[4]

---

[1] روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم "من حاز شيئا عشر سنين فهو له ". سبق تخريجه.
[2] عبد العالي العبودي ،م،س،ص 118 .
[3] جواد الهروس،م،س،ص 130.
[4] ابن عاصم،التحفة،م،س،ص 90.

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

وتلحق بالمنقول سائر العروض كأواني المنزل وأثاثه وآلات الزرع و الحصاد، حيث أن ما يستهلك بقليل من الاستعمال فيكتفي فيه بالعام الواحد لتكون حيازته سببا لملكيته، أما ما لا يستهلك ألا مع كثرة الاستعمال وطول المدة فيكتفي فيه بالسنة على الأقل و بالسنتين على الأكثر[1].

و أشير إلى أن ابن القاسم و أصبغ اختلفوا حول المدة التي يعتبر وضع اليد خلالها على الثياب و الحيوان و الأثاث حوزا قاطعا لحق الغير.

فيرى ابن القاسم أنه يجري عليها ما يجري على العقار،[2] أي أن مدة الحيازة في المنقول بين الأجانب هي عشرة سنوات.

وير أصبغ في الثياب السنة و السنتين حيازة، إذا كانت تحاز على وجه التملك و اللبس، وفي الدابة السنتين و الثلاثة حيازة إذا ملكها و اغتلها و اعملها على وجه الملك بعلم صاحبها و العروض فوق ذلك شيئا إذا حاز ذلك بالملك و أسبابه.[3]

وكذلك مالك، و سحنون لا يميزون بين مدة الحيازة في العقار والمنقول، قال _ سحنون _ لم أسمع من مالك في هذا شيئا، إلا أن ذلك عندي مثل ما قال مالك في الدور، إذا كانت الثياب تلبس وتمتهن، والدواب تكرى وتركب.[4]

وحسب رأيي فإن قول أصبغ هو الصواب والذي يجب العمل به، لأن التباين في قيمتي العقار والمنقول واضح، فلا معنى لتسويتهما في اعتبار مدة الحيازة، كما أن حيازة العقار أخطر وأقوى من حيازة المنقول وذلك لما يشكله العقار من قيمة اجتماعية واقتصادية لمالكه، بعكس المنقول الذي قد يتنازل عنه أصحابه ويسامحون بخصوصه.

وفقهاء المالكية لا يفرقون في حيازة المنقول بين الأجنبي الشريك والأجنبي غير الشريك،[5] ولذلك فإن المدة التي ذكرناها تطبق عليهم سواء بسواء.

بعدما تبين آثار إعمال الفقه المالكي في مدة حيازة المنقول بين الأجانب سأحلل هذه الآثار بخصوص مدة الحيازة بين الأقارب في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: بالنسبة لمدة حيازة المنقول بين الأقارب

المقصود بالأقارب هنا كل من الإخوة والأعمام والأخوال والأصهار ومن في حكمهم.

---

[1] عبد العالي العبودي،م،س،ص 119.

[2] ابن معجوز، وسائل الإثبات،م،س،ص 402.

[3] ابن فرحون،التبصرة،م،س،ص92.

[4] المدونة الكبرى، م. س. ص 49 - 50

[5] جواد الهروس، م. س. ص 133

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

فإذا كان مدعي الملكية قريبا للحائز فإن مدة الحيازة في المنقول بينهم هي عشرة سنوات،[1] على الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي، وكما سبق و ذكرت فابن القاسم سوى في مدة الحيازة بين العقار والمنقول وذلك سواء بين الأجانب أو الأقارب، أي أن مدة الحيازة في المنقول إذا وقع نزاع حوله بين الأقارب هي أربعون سنة فما فوق حسب رأيه.

وقد عارض الفقيه أصبغ هذا القول؛ وفرق بين العقار والمنقول، فجعل الحيازة بين الأقارب في غير الأصول بما فوق العشرة أعوام ودون الأربعين سنة.[2]

والحيازة فيما جهل أصله لمن هو يكفي فيها بالعشرة أشهر كان المحوز عقارا أو غيره – المنقول -.[3]

والفقه المالكي لا يفرق في حيازة المنقول بين الأقارب الشركاء وغير الشركاء، كما هو الأمر في حيازة العقار الذي فرق بين الأقارب الشركاء وغير الشركاء.

وأشارت م.ح.ع. إلى أسباب انقطاع الحيازة في المادة 257 [4] وهي كالتالي:

- **إذا فقد الحائز حيازته أو تخلى عنها:** بمجرد فقد الحائز للسيطرة المادية على الشيء المحوز تنقطع مدة الحيازة، وتبتدئ في السريان من جديد من تاريخ زوال سبب فقد السيطرة،[5] كما أن الحائز إذا تخلى عن الحيازة فإن مدة الحيازة تنقطع كذلك.

- **إذا رفعت دعوى ضد الحائز:** إذا رفعت دعوى قضائية لها علاقة بالحيازة _ دعوى منع التعرض، دعوى وقف الأعمال الجديدة ، دعوى استرداد الحيازة، على الحائز فإن مدة الحيازة تنقطع، لأن الدعوى القضائية تقطع التقادم حسب القواعد العامة،[6] ويقصد بالمطالبة القضائية الطلب الواقع فعلا للمحكمة والجازم بالحق الذي يظهر صاحبه رغبته دون لبس في أنه راغب في الحصول عليه.[7] ولا يكون لهذا الانقطاع أثر إذا رفضت المحكمة دعوى المدعي موضوعا أو تنازل عنها.

---

[1] ابن معجوز وسائل الإثبات، م.س. ص 403

[2] جواد الهروس، م.س. ص 136

[3] التسولي، البهجة، م.س. ص 415

[4] المادة 257 من م.ح.ع. "تنقطع مدة الحيازة في الأحوال الآتية:
1- إذا فقد الحائز حيازته أو تخلى عنها؛
2- إذا رفعت الدعوى ضد الحائز، وفي هذه الحالة لا يكون للانقطاع أثر إذا رفضت المحكمة دعوى المدعي موضوعا أو وقع التنازل عنها؛
3- إذا أقر الحائز بصحة دعوى المحوز عليه."

[5] المادة 258 من م.ح.ع ." إذا انقطعت مدة الحيازة بسبب من الأسباب المذكورة في المادة السابقة، فتبتدئ مدة الحيازة الجديدة من تاريخ زوال سبب الانقطاع."

[6] الفصل 381 من ق.إ.ع. "ينقطع التقادم:
1) بكل مطالبة أو غير قضائية يكون لها تاريخ ثابت ومن شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ التزامه، ولو رفعت أمام قاض غير مختص، أو قضى ببطلانها لعيب في الشكل...."

[7] مامون الكزبري، التحفيظ العقاري، م.س. ص 206

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp. WWW.PRINT-DRIVER.COM

ـ **إذا أقر الحائز بصحة دعوى المحوز عليه:** إن الإقرار الصادر عن الحائز بحق الغير يقطع التقادم فالحائز الذي قضى مدة يحوز الشيء العائد للغير، ويقر بكون أن هذا الشيء لغيره قبل أن تكتمل مدة التقادم، يكون بإقراره هذا نزل عن المدة المنقضية.[1]

والإقرار هو تصرف قانوني بإرادة منفردة، ولذلك فهو ينتج أثره دون حاجة إلى قبول من المقر له، ويشترط في من يصدر عنه الإقرار أن يكون متوفر على أهلية التصرف.[2]

---

[1] مامون الكزبري، التحفيظ العقاري، م.س. ص 208

[2] عز الدين مختاري: "أثر الحيازة في اكتساب ملكية العقار وإثباتها"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2007/2006. ص 43

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

الخاتمة

عرف المشرع الحيازة في المادة 239 من مدونة الحقوق العينية " تقوم الحيازة الاستحقاقية على السيطرة الفعلية على الملك بنية اكتسابه " وهو يفعل ذلك في القليل من المواضع لأن مهمة التعارف متروكة للفقه، إلا أن واقعة الحيازة نظرا لما لها من أهمية على المستوى العلمي إرتأ المشرع أن يخصها بتعريف في مواد القانون.

وحددت مدونة الحقوق العينية مجموعة من شروط الحيازة بوضوح وهي وضع اليد على الملك و التصرف والنسبة وعدم المنازعة وعدم التفويت واستمرار الحيازة طوال هذه المدة المقررة في القانون، كما بينت موانعها كذلك بشكل دقيق وكل ذلك تفاديا من المشرع لحدوث أي تضارب في آراء القضاء حولها الذي كان في السابق يرجع في مثل هذه الأمور إلى كتب الفقه المالكي، ونظرا للصعوبة التي يواجهها الباحث في مثل هذه المؤلفات وصعوبة ضبط الراجح و المشهور منها، إرتأ المشرع أن يضمنها في المواد المنظمة للحيازة وذلك لتوحيد أحكام القضاء حولها.

وإذا كانت الحيازة سلطة فعلية مقترنة بنية التملك بحيث قد لا يستند الحائز إلى أي حق على العقار المحوز، إلا أن لها مع ذلك آثار قانونية ذات أهمية كبيرة لاسيما من حيث اكتساب ملكية العقار، فقد نصت مدونة الحقوق العينية على أنه يترتب على الحيازة المستوفية لشروطها اكتساب الحائز ملكية العقار، وقد وضعها المشرع بذلك من ضمن الأسباب التي تؤدي إلى اكتساب الملك، بخلاف ما هو معمول به في الفقه الإسلامي المالكي الذي يعتبر الحيازة قرينة دالة على الملك وليس سببا مكسبا له.

و نطاق الحيازة يشمل الأموال القابلة للتملك بطول وضع اليد عليها وهي العقارات غير المحفظة و أراضي الموات وبعض المنقولات التي لم تنص قوانين خاصة بها على عدم اكتساب ملكيتها بالحيازة، كما أن نطاق الحيازة يشمل أيضا الأشخاص الذين لا تسري الحيازة في حقهم، وقد أتت مدونة الحقوق العينية في هذا الباب بمستجدات، خالفت بها مقتضيات الفقه المالكي، وهي إلغاء الحيازة بين الشركاء مطلقا، وبين الأصول والفروع، وهذه المستجدات سايرت بها قرارات القضاء المغربي الذي ألغى في السابق الحيازة بين الأب و ابنه مطلقا سواء في حالة الود أو الخصام.

ومن بين شروط الحيازة الأكثر أهمية والتي أثارت نقاشا كبيرا في الفقه الإسلامي المالكي هو شرط استمرار الحيازة طول المدة المقررة شرعا، حيث فصل فقهاء المالكية في هذا الشرط

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

تفصيلا دقيقا تبعا لعلاقة الحائز بالمحوز عليه، وتبعا لطبيعة الشيء المحوز؛ حيث وضعوا مدة لكل حالة، ومدونة الحقوق العينية نصت على مدد حيازة العقار دون غيره بشكل عام ولم تفصل فيها كثيرا وإنما اكتفت بتحديد تلك المدد تبعا لعلاقة الحائز بالمحوز عليه. و ذلك راجع إلى أن مقتضياتها تسري فقط على الملكية العقارية دون غيرها.

وفيما يخص حيازة المنقول بصفة عامة فيرجع فيها إلى قانون الالتزامات و العقود من حيث الشروط المتطلبة فيها، أما مدة حيازتها فهي كما رأينا منطقة فراغ تشريعي ولذلك يرجع فيها إلى أحكام الفقه الإسلامي المالكي.

و التشريع المغربي يحمي الحيازة من خلال قانون المسطرة المدنية بدعاوى الحيازة الثلاثة وهي: دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى استرداد الحيازة؛ كما أفرد لها حماية خاصة بالدعوى العمومية وذلك من خلال القانون الجنائي و قانون المسطرة الجنائية.

هذا ويتبين من خلال البحث في واقعة الحيازة كنظام مستقل بذاته في الشكل السابق أن الفقه الإسلامي المالكي نظم الحيازة تنظيما دقيقا وفي غاية الأهمية، مبينا أنواعها وشروطها وموانعها، مبرزا آثارها في اكتساب ملكية العقار؛ وهذا ما حاول المشرع المغربي القيام به من خلال تنظيمه للحيازة في مدونة الحقوق العينية، وقد توفق فعلا في بعض الأمور في حين لم يتوفق في أخرى؛ وبذلك على الباحث في هذا الموضوع الرجوع دائما للفقه المالكي ليمزج بين قواعده والقواعد القانونية في هذا المجال ليجد التوازن في هذا الموضوع.

ورغم هذا وذاك فإن واقعة الحيازة تبقى خاضعة لرقابة القضاء ويتمتع بصددها بسلطة تقديرية واسعة لأنها ترتبط بالواقع أكثر من ما ترتبط بالقانون.

وفي ظل اتجاه الدولة لتعميم نظام التحفيظ العقاري وجعله إجباريا، وكذا تنصيص المشرع في مدونة الحقوق العينية على أن الأراضي التي لا مالك لها تعتبر ملكا للدولة ويتطلب استغلالها استصدار رخصة من المصالح المختصة، فان التساؤل الذي يطرح نفسه هو هل سيبقى مجال للحيازة بعد تعميم نظام التحفيظ العقاري وجعله إجباريا ؟. بمعنى آخر هل سيأتي يوم ينتهي فيه الحديث عن نظرية الحيازة؟.

وفي الختام لا بد لي من القول بأن هذا العمل بشري، ومن طبيعة البشر الخطأ و التقصير، ولذلك لا يسعني إلا الاعتذار عما قد يشوب هذا البحث من خطأ أو تقصير، وإنما الكمال لله عز وجل.

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

لائحة المراجع

القواميس

- مجد الذين بن محمد الفيروز أبـادي: القـاموس المحيط، بـاب الـزاي، فصل الحـاء، الجزء الثانـي
- ابن منظور: لسان العرب، (ج-ح)، ج 2، مطبعة دار الحديث، القاهرة، طبعة 2003.

الكتب الفقهية

- ابـن فرحـون: تبصـرة الحكـام فـي أصـول الأقضـية ومنـاهج الأحكـام،تحقيق الشـيخ جمـال عشلي، مطبعة دار عالم الكتب الرياض ،ط 1423-2003، ج 2.
- محمد الستار: أسهل المسالك في مذهب الإمام مالك، شرح عبد الرحمان البرقوقي، مطبعة الأندلس الجديدة، مصر، ط الأولى 2009.
- خليل بن إسحاق الجندي المـالكي، التوضيح فـي شرح المختصـر الفرعي لابن الحاجب، منشورات مركز نجيبوبة القاهرة، ج 8، ط الأولى سنة 2008.
- ابن عاصم الأندلسي: تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام،مطبعة دار الآفـاق العربيـة، القاهرة، ط 2011.
- ابن جزي: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، راجعه وخرج أحادثه محمد عبد السلام محمد سالم، مطبعة دار الاعتصام، القاهرة، دون ذكر سنة الطبع.
- الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، برواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمان بن القاسم، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان- ج 4، ط 1994/1.

المراجع العامة

- عبـد الـرزاق السـنهوري :"الوسـيط فـي شـرح القـانون المـدنـي"، أسـباب كسـب الملكيـة، الجزء9، المجلد 1، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - ط الثالثة سنة 2000.

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp. WWW.PRINT-DRIVER.COM

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

- عبد الرزاق السنهوري :"الوسيط في شرح القانون المدني"، أسباب كسب الملكية، الجزء9، المجلد 2، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - ط الثالثة سنة 2000.
- إدريس ملين – ميلود لقصير – علي بركاش: مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية 1966- 1982، مطبعة الساحل، الرباط، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية 1985،
- مامون الكزبري، نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، مطبعة دار القلم، بيروت، ج2، ط1974/2.
- مامون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي،الجزء 2، الدار العربية للطباعة والنشر، ط1987/2.
- محمد ابن معجوز: وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 1995.
- محمد ابن معجوز: الحقوق العينية في الفقه الإسلامي و التقنين المغربي، ط 1999/2، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.
- محمد خيري، مقاربة بين نظام العقارات المحفظة والعقارات غير المحفظة، أشغال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق مراكش يومي 27 و 28 فبراير 2004، منشور في كتاب العقار غير المحفظ ..إلى أين؟ مطبعة المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، ط2004/1.
- محمد أحمد بونبات، الحقوق على العقارات، سلسلة آفاق القانون رقم 2009/17،مطبعة المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ط2008/1.
- إدريس الفاخوري، المدخل لدراسة القانون " نظرية القانون والحق"،مطبعة الجسور،وجدة، ط2000/1.
- عبد العالي الدقوقي: محاضرات في حق الملكية وفي الضمانات العينية والشخصية، دراسة في القانون 39.08 بمثابة مدونة الحقوق العينية، مطبعة وراقة سجلماسة، مكناس، ط 2012/2011.

المراجع الخاصة

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp. WWW.PRINT-DRIVER.COM

- محمد عبد الجواد محمد، الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي، مطبعة منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1977.
- عبد العالي العبودي، الحيازة فقها وقضاء، مطبعة المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، ط 1996/1.
- سنية أحمد يوسف: حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل، مطبعة دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة، ط 2001.
- محمد القدوري: حيازة العقار وحيازة المنافع "حيازة الضرر" وأحكام المياه ودعاوى حماية الحيازة، في ضوء الفقه المالكي والتشريع والقضاء المغربي ،مطبعة دار الأمان الرباط ، ط 1 /2005.
- جواد الهروس : "الحيازة والاستحقاق في الفقه المالكي والتشريع المغربي"، رسالة نال بها المؤلف دبلوم الدراسات المعمقة في المعاملات في الفقه والقانون، مطبعة الكرامة، الرباط، ط 2009/1.
- إدريس الفاخوري، مدونة الحقوق العينية على ضوء القانون 39.08، مطبعة الجسور وجدة، ط 2012/1.

الرسائل

- عز الدين مختاري: أثر الحيازة في اكتساب ملكية العقار وإثباتها، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2007/2006.
- عبد الناصر الحمداوي،" الحيازة بين الفقه المالكي والقانون المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2009-2010.

المجلات

- مجلة الأملاك، عدد 1، سنة 2006.

المواقع إلكترونية

www.marocdroit.com

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM

الفهرست

فك الرموز..1
مقدمة..2
الفصل الأول: نظرية الحيازة فقها وقانونا... 6
المبحث الأول:مفهوم الحيازة.. 8
المطلب الأول:تعريف الحيازة وأركانها... 8
الفرع الأول :تعريف الحيازة... 9
الفرع الثاني :أركان الحيازة... 10
المطلب الثاني :شروط الحيازة، وموانعها، وتمييزها عن المفاهيم المشابهة.............................. 11
الفرع الأول: شروط الحيازة وموانعها..12
الفقرة الأولى :شروط الحيازة.. 12
الفقرة الثانية :موانع الحيازة... 13
الفرع الثاني :تمييز الحيازة عن المفاهيم المشابهة... 15
الفقرة الأولى :تمييز الحيازة عن الملكية.. 16
الفقرة الثانية :تمييز الحيازة عن الاستيلاء.. 17
الفقرة الثالثة :تمييز الحيازة عن إحياء أراضي الموات... 18
المبحث الثاني :نطاق الحيازة... 19
المطلب الأول :الأموال غير القابلة للحيازة... 20
الفرع الأول:العقارات غير القابلة للحيازة.. 21
الفقرة الأولى:أملاك الدولة العامة والخاصة.. 21
أولا :أملاك الدولة العامة.. 21
ثانيا :أملاك الدولة الخاصة... 21
الفقرة الثانية :الأملاك الحبسية... 22
الفقرة الثالثة :أملاك الجماعات السلالية.. 22
الفقرة الرابعة :أملاك الجماعات المحلية.. 23
الفقرة الخامسة :العقارات المحفظة... 23
الفرع الثاني :المنقولات غير القابلة للحيازة.. 24

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp. WWW.PRINT-DRIVER.COM

المطلب الثاني :الأشخاص الذين لا تسري في حقهم الحيازة.. 25
الفصل الثاني:مدة الحيازة... 27
المبحث الأول :مدة الحيازة في العقار.. 29
المطلب الأول :بين الأجانب.. 30
الفرع الأول :مدة الحيازة فيما جهل أصله... 31
الفرع الثاني :مدة الحيازة فيما علم أصله.. 33
المطلب الثاني :بين الأقارب.. 35
الفرع الأول :بين الأقارب المتواددين.. 36
الفرع الثاني :بين الأقارب المتخاصمين... 38
المبحث الثاني :مدة الحيازة في المنقول... 40
المطلب الأول :إشكالية غياب قواعد تشريعية منضمة للمسألة.. 41
الفرع الأول :مدة حيازة المنقول منطقة فراغ تشريعي.. 41
الفرع الثاني :مبدأ إعمال الإحالة على الفقه المالكي.. 43
المطلب الثاني :آثار اعتبار أحكام الفقه المالكي بخصوص مدة الحيازة في المنقول............ 45
الفرع الأول :بالنسبة لمدة الحيازة بين الأجانب.. 46
الفرع الثاني :بالنسبة لمدة حيازة المنقول بين الأقارب.. 47
لائحة المراجع.. 52
الخاتمة... 50

Created by demo-version of Universal Document Converter. Full version doesn't add this stamp.
WWW.PRINT-DRIVER.COM